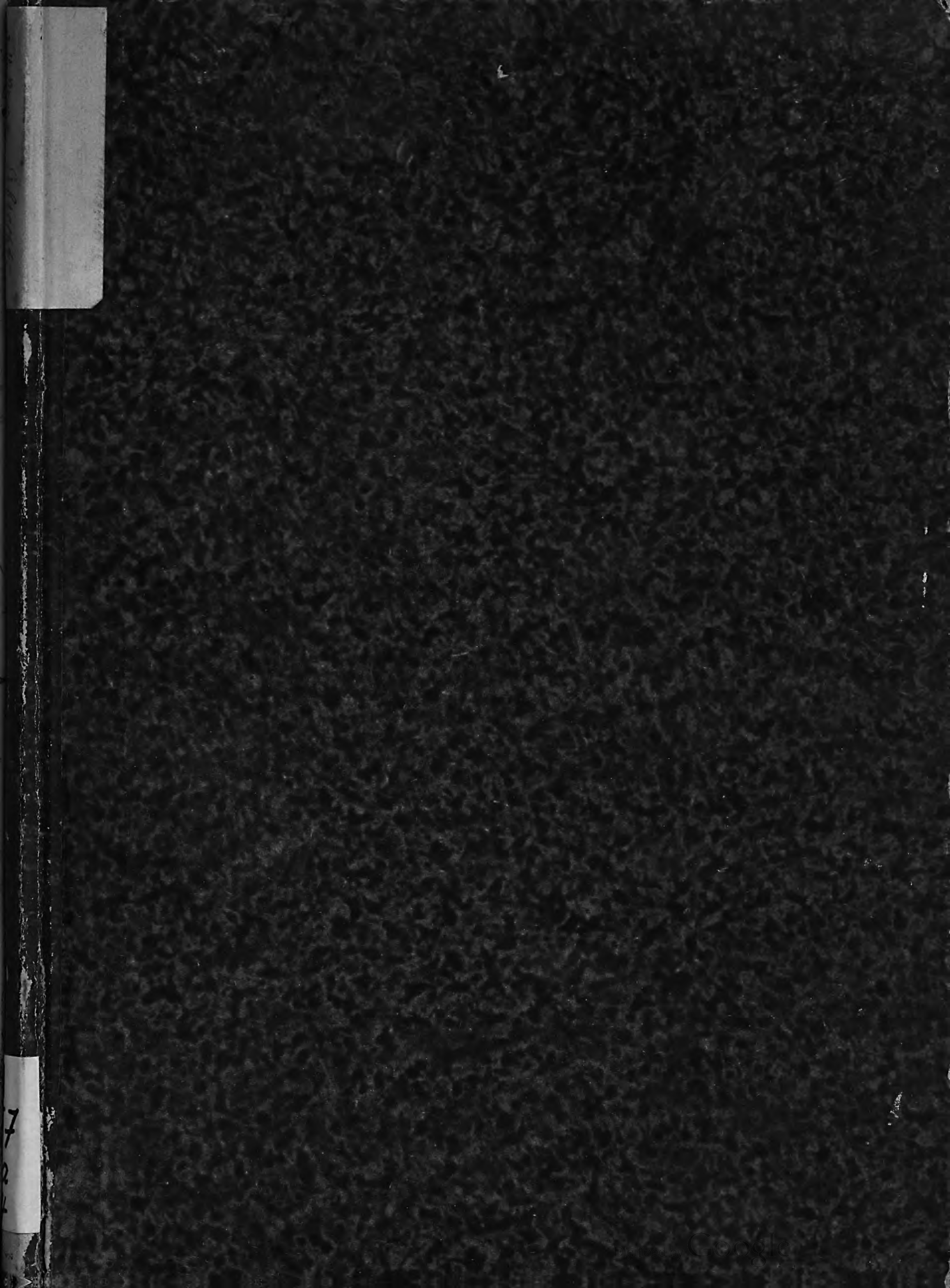


Das

Intestat-Erbrecht

der

argauischen Rechtsquellen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen juridischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Walther Merz.





Brugg,
Buchdruckerei „EFFINGERHOF“
1891.

Meinem Großvater

gewidmet.

Lango, liobo druhtin min, laz imo thie daga ſin.

*Otfrid von Weißenburg, Evangelienbuch,
Widmung an König Ludwig v. 35.*

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit will den Versuch machen, einen kleinen Beitrag zur Geschichte unseres einheimischen Rechtes zu liefern. Sie beschränkt sich auf das Intestaterbrecht; um einer Darstellung des sehr interessanten ehelichen Güterrechts nicht vorzugreifen, wurden alle hierauf bezüglichen Ausführungen unterlassen, so namentlich auch eine Darstellung des Erbrechts der Ehegatten und der Rechtsverhältnisse zwischen dem überlebenden Elternteil und den Kindern, obwol die Quellen hier meist von Erbrecht sprechen. Als Inauguraldissertation haften ihr naturgemäß die Mängel und Fehler an, die mit solchen Arbeiten verbunden zu sein pflegen. Indes darf vielleicht auf die Schwierigkeit der Beschaffung des großen Teils nur handschriftlich vorhandenen, in Archiven und Bibliotheken zerstreuten Materials, sowie auch der gedruckten Litteratur — der Zustand der beiden berner Bibliotheken ist bekannt (womit jedoch den Bibliothekaren kein Vorwurf gemacht sein soll, gegenteils bin ich Herrn Dr. Blösch für die gef. Beschaffung der notwendigsten Werke von der Universitätsbibliothek Basel sehr zu Dank verpflichtet) — entschuldigend hingewiesen werden. Bezüglich der Herbeiziehung der argauischen Statutarrechte wurde möglichste Vollständigkeit

erstrebt; leider aber blieben eine Anzahl handschriftlicher Rechtsquellen aus der Bibliothek der argauischen geschichtforschenden Gesellschaft (s. Katalog der Bibliothek S. 147 bis 149) trotz öftern brieflichen Ansuchens und persönlicher Vorstellungen unerhältlich, wiewol ich Mitglied der Gesellschaft bin. Um so größere Anerkennung verdient die zuvorkommende Art und Weise, mit der die Obergerichtsbibliothek in Arau ihre Manuskripte zur Verfügung stellte. Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Prof. Dr. Zeerleder für die gef. Mitteilung von Litteratur und Herrn Archivar Türler in Bern für die liebenswürdige Weise, mit der er die Benützung des berner Staatsarchives erleichterte.

Menziken, im Wintermonat 1891.

Walther Merz.

Erläuterung der Abkürzungen.

A B G = allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Argau, speziell dessen vierter Teil, das Erbrecht, §§ 862—994; erlassen am 14. Wintermonat 1855, in Kraft seit 1. Hornung 1856; kommentirte Ausgabe von Dr. A. Hirzel, Arau 1869.

A E R Arbg. = Amtserbrecht von Arburg oder, wie es sich selbst betitelt: „Confirmation Beſtätigung Vnnd Erlütherung der ſechß gemeinden | ſampt dem twing Brittnouw Ireß alten Erbrechtenß“, vom 4. Heumonat 1605; Staatsarchiv Bern: Spruchbuch des obern Gewölbs J J J 404—407.

A E R Schenkbg. = Amtserbrecht von Schenkenberg, vom 25. Wolfmonat (Christmonat) 1539; gedruckt in Z f ſch R XVIII, 2, 61—65.

A G S = Der Statt Arouw Nüwe ordnung vnd ſatzungen, vom 19. April 1572; Ms. fol. auf Pergament von 1633 Nr. 282 der Obergerichtsbibliothek in Arau; Ms. fol. auf Papier Nr. 282 eodem enthält eine neuere Abschrift. Ein Teil davon steht in schlechtem Abdruck in Z f ſch R XVIII, 2, 66—100. Vgl. § 7, Anm. 4.

A R Bettw. = Amtsrecht von Bettwil, gegeben durch Rudolf Schmid, des Rats zu Glarus, Landvogt der freien Ämter, 1604. Ms. in 4⁰ Nr. 293 der Obergerichtsbibliothek in Arau. Es ist fast wörtlich gleichlautend mit A R n fr A.

A R Meibg. = Amtsrecht von Meienberg, vom 31. Heumonat 1526 (vff Sandt Germanß Tag den letſten July), bestätigt und verbrieft zu Luzern am 5. Brachmonat (vff Mittwuchen vor dem heiligen Pfingſtag) 1527. Ms. in 4⁰ Nr. 289 der Obergerichtsbibliothek in Arau, pag. 237—313; gedruckt in Z f ſch R XVIII, 2, 21 ff und besser in Argovia IX, 86 ff.

A R Merſchw. = Amtsrecht von Merenſchwand, erneuert und verbessert am 29. Wintermonat 1622. Ms. in 4⁰ Nr. 294 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

A R n fr A = Amtsrecht des niedern freien Amtes zu Vilmergen, Sarmensdorf, Wolen, Niederwil, Hägligen, Dottikon, Wolenswil und Bublikon vom 8. Mai (vff den achtendenn Tag des Monatz Meyens) 1595. Das Original befindet sich in der Obergerichtsbibliothek zu Arau, Ms. fol. Nr. 288 und stammt aus dem oberfreiämter Archiv Kisten Nr. 3, Drucken Nr. 1. Es ist deutlich und schön geschrieben und weicht in Orthographie und oft auch im Text bedeutend ab von Ms. in 4⁰ Nr. 287 daselbst, welches eine späte Abschrift

ist, vorn mit dem falschen Datum des 18. Mai 1595, welches auch Ott, der darnach publizirte, aufnahm in Z f ſch R XVII, 2, 54 Nr. 273 und XVIII, 2, 40 ff. Ich zitire nach dem Original.

Arg. = Argovia, Jahresschrift der argauischen geschichtforschenden Gesellschaft, bis jetzt 21 Bände.

A T O Boswil = Offnung des Twings und Amts Boswil (Kelnhof von Muri) vom 16. Wintermonat (Zinſtag nechſt nach S. Martinstag) 1568. Ms. in 4° Nr. 297 der Obergerichtsbibliothek in Arau. Wesentlich gleichlautend mit A T O Muri.

A T O Muri = Amts- und Twingsoffnung von Muri vom 15. Wintermonat (Montagnacht nach S. Martin) 1568. Ms. in 4° Nr. 298 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

B G S = Berner Gerichtssatzung; über die drei hier in Betracht kommenden vgl. § 7.

Blumer, R G = Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien, 1850—1859.

Bluntschli, R G = Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 1838—1839.

Brunner, D R G I = Brunner, deutsche Rechtsgeschichte I, 1887.

Br S = Gerichtssatzung von Brugg von 1620/1621. Ms. fol. Nr. 283 der Obergerichtsbibliothek in Arau. Näheres in § 7[b].

E R Bad. 1620 = Der Statt Baden Erbrecht, So Von den Acht Alten Orthen Löbl. Eydgnoßſchafft auf der Jahrs Rechnung Anno 1620 (10. Heumonat) Confirmirt und beſtätiget worden. Ms. fol. Nr. 303 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

E R Bad. 1637 = Erbrecht der Grafschaft Baden vom 12. Mai 1637; gedruckt im „Archiv des Gotteshauſes Wettingen“ 1694 fol. pag. 187; im sog. „Landsfried“ (vgl. Z f ſch R XVII, 2, 19 Nr. 83) und in Pestalutz, Stat. II, 301. Vgl. andere Drucke in Z f ſch R XVII, 2, 14, Nr. 57.

E R Lenzbg. = Erbrecht der Stadt Lenzburg, ausgezogen aus der Stadt Lenzburg neüen Sazung, die den 12. May 1612 erneüeret und beſtätiget worden ist. Ms. in 4° Nr. 285 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

Geſchfrd. = Geschichtsfreund der V Orte, bis jetzt 45 Bände.

Grimm, R A = Grimm, Rechtsaltertümer.

Grimm, W T = Grimm, Weistümer, 6 Bände und Register.

Gr R Lenzbg. = Lenzburgisches Grafſchafft-Recht. Ms. fol. Nr. 286 der Obergerichtsbibliothek in Arau. Vgl. Z f ſch R XVII, 2, 87 Nr. 447.

Heusler, Inst. = Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, I 1885, II 1886.

Hfrt. Holdbk. = Hofrotel von Holderbank von 1424; gedruckt in Arg. IV, 308 ff.

Hofr. Lunkh. = Hofrecht von Lunkhofen, ohne Datum, gedruckt in Arg. II, 131 ff.

Huber, SPrR = Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, I 1886, II 1888, III 1889.

KAR = Kelleramtsrecht vom 27. Wintermonat (Montag nach Katharina Virginis) 1525, erneuert am 4. Weinmonat (Donnerstag nach S. Michael) 1577; Ms. in 4⁰ Nr. 291 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

Kommentar zu BGS 1615. Ms. fol. der Universitätsbibliothek Bern.

Kopp, Bünde = Kopp, Geschichte der eidgenössischen Bünde, 1845—1882.

Kopp, Urkk. = Kopp, Urkunden zur Geschichte der eidg. Bünde, zwei Bändchen.

kr. VJ = kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

KW Beitr. = Kurz & Weißenbach, Beiträge zur Geschichte und Litteratur aus den Archiven und Bibliotheken des Argaus.

L. Al. = Lex Alamannorum ed. Merkel in den Monumenta Germaniae hiſtorica L L III.

L. Burg. = Lex Burgundionum ed. Binding in den Fontes Rerum Bernenſium I.

LR Bib. = Der Herſchafftlütenn Biberſtein Küngſtein, Kuttingen vnnd Ernlißpachperg | Ordnungen Satzungenn lannd vnnd Erbrechtt, vom 31. Christmonat 1551 (vff ann ein letſten tag Decembris 1552, Natalſtyl); St.-A. Bern: Spruchbuch des obern Gewölbs QQ 587 ff.

LR Lenzbg. = Daß Gantze Land-Recht Der Grafffchafft Lentzburg. Anno 1697. Ms. fol. Nr. 286 der Obergerichtsbibliothek in Arau, aus verschiedenen Erlassen von 1471, 1519, 1537, 1541, 1608, 1645 und 1653 zusammengestellt. Vgl. Z f ſch R XVII, 2, 87 Nr. 446. Ich habe statt der sehr fehlerhaften arauer Handschrift die Originale der berner Spruchbücher benützt.

LR Mölinb. = Landrecht von Mölinbach von 1594 in Arg. IV, 349 ff.

Miroir = Miroir de Souabe, d'après le manuſcrit français de la bibliothèque de la ville de Berne publié par G. A. Matile, 1843.

Monatschronik = Monatschronik der zürcherischen Rechtspflege.

Mon. Germ. hiſt. = Pertz, Monumenta Germaniae hiſtorica, LL = Leges, SS = Scriptores.

Ofn. Bünzen = Offnung von Bünzen von 1568 in Arg. IV, 330 ff.

Ofn. Hermetswil vor 1415 = Offnung von Hermetswil, noch aus der Zeit der österreichischen Herrschaft stammend, in Arg. IV, 239 ff.

fn. Hermetswil 1691 = Offnung des Gotteshauses Hermetswil in dessen Twing zu Hermetswil, Rotenswil und Eggenwil, vom 22. Brachmonat 1691. Ms. fol. Nr. 301 der Obergerichtsbibliothek in Arau, sehr umfangreich, aber schön geschrieben.

Ofn. Köllikon = Offnung von Köllikon von 1400 in Arg. IV, 301 ff.

Ofn. Muri = Offnung von Muri von 1413 in Arg. IV, 292 ff.

Ofn. Wett. = Offnung von Wettingen, sine dato, in Arg. IV.

Pestalutz, Stat. = Pestalutz, Samlung der Statute des Kantons Zürich, 2 Bändchen, 1830—1839.

R G = Rechtsgeschichte.

Richtg. fr A Aff. = Richtung des Freiamts zu Affoltern in Arg. II, 126 ff.

R. R. = römisches Recht.

S. = Seite oder Satzung.

Schanz, a. O. = Schanz, das Erbfolgeprinzip des Sachsenspiegels und des magdeburg. Rechts, 1883.

Schauberg, Z f noch ungedr. R Q = Zeitschrift für noch ungedruckte Rechtsquellen, herausg. von Schauberg.

Schröder, D R G = Schröder, deutsche Rechtsgeschichte.

Schwsp L = Der Schwabenspiegel ed. v. Lassberg-Reyscher, 1840.

Schwsp Lehnr. = Des Schwabenspiegels Lehnrecht nach der Ausgabe von Lassberg.

Schwsp W = Das Landrecht des Schwabenspiegels, ed. Wackernagel 1840.

Seelig, a. O. = Seelig, die Erbfolgeordnung des Schwabenspiegels. Kieler Inauguraldissertation, 1890.

Segesser, R G = Segesser, Staats- und Rechtsgeschichte von Luzern.

Siegel, E R = Siegel, das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters in seinem innern Zusammenhange dargestellt, 1853.

S Idiot. = Schweizerisches Idiotikon.

S M fr A = Satzungen, Mandaten, Gebott vndt Verbott, Von den Siben Ohrten — — den Vnderthanen in freyen Embteren — Verordnet. Kurtz Subftantzlichen auß der Lands Ordnung, Alten Urbar, Reformation etc. zufamen gezogen durch Johann Melchior Leüw Ritter, Landfchreiber zu Underwalden nid dem Kernwald, Landvogt der freien Ämter, vom 2. Wintermonat 1641. Ms. in 4⁰ von 575 beschriebenen Seiten Nr. 289 der Obergerichtsbibliothek in Arau. Vgl. Z f fch R XVII, 2, 58 Nr. 281.

Ssp = des Sachsenspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht, herausg. von Homeyer, 3. Aufl. 1861.

Ssp Lehnr. = das sächsische Lehnrecht in Homeyers Sachsenspiegel II. Teil Band 1.

St.-A. = Staatsarchiv.

Stdtbch. Bad. = Stadtbuch von Baden von 1384 in Arg. I, 38 ff.

Stdtr. Bremg. = Stadtrecht von Bremgarten vom 24. Brachmonat 1612, bestätigt von den VIII alten Orten am 3. Heumonat (Zinſtag nach Peter und Paul) 1612; Ms. in 4⁰ Nr. 299 der Obergerichtsbibliothek in Arau; teilweise gedruckt in Z f ſch R XVIII, 2, 130 ff. Wo im Text jeweilen auf das ältere österreichische Stadtrecht verwiesen wird, ist es besonders bemerkt.

Stdtr. Kaiſtl. = Stadtrecht von Kaiserstuhl von 1680 in Pestalutz, Stat. II.

Stdtr. Mell. = Stadtrecht von Mellingen von 1624, Ms. in 4⁰ Nr. 302 der Obergerichtsbibliothek in Arau. Bei Anführung der ältern Stadtrechte ist im Text jeweilen das Nötige bemerkt.

Stobbe, Hdbch. = Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, vornehmlich Band V.

Stutz, a. O. = Stutz, das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels. 1890.

Sydow, E R Ssp = v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels mit Rücksicht auf die verwandten Quellen, 1828.

Tw R Rüti = Twingrotel von Rüti vom 26. Mai 1728, erneuert durch Paul Müller, Stadtschreiber in Zug. Ms. in 4⁰ Nr. 296 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

Tw A G Vilm. = Twings- und Amtsgerechtsame von Vilmergen und den niedern freien Ämtern von 1495, erneuert 1527, in Arg. IX, 70 ff.

U B = Urkundenbuch.

Urb. Bad. = Urbar der Grafschaft Baden in Arg. III, 160 ff.

V A de beneficiis = vetus auctor de beneficiis.

Verm. Ssp = Vermehrter Sachsenspiegel, auch Rechtsbuch nach Distinktionen genannt.

Wasserschleben, S O = Prinzip der Sukzessionsordnung, 1860.

Wasserschleben, E F = Prinzip der Erbenfolge nach den ältern deutschen und verwandten Rechten, 1870.

Z f geſch. R W = Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.

Z f ſch R = Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Z G S = Gerichtssatzung von Zofingen von 1623, teilweise gedruckt in Z f ſch R XVIII, 2, 101—130.

Die von Ott in Z f ſch R XVII, 2, 54 Nr. 273 und sonst angeführte Samlung: Bercher, Statutarerbrechte der Bezirke Zurzach und Baden, Zurzach 1847, ist weder auf der Obergerichtsbibliothek, noch auf der Kantonsbibliothek in Arau oder der Bibliothek des Regierungsrates vorhanden, ebenso wenig auf einer der berner Bibliotheken.

Einleitung.

§ 1. I. Die Aufgabe.

«Der Kanton Argau hat nicht, wie seine Nachbarn Zürich oder Bern, eine eigene politische Landesgeschichte. Was er seit Jahrhunderten an Gut und Blut geopfert hat, ist blos zur Verherrlichung und zum Nutzen seiner Regenten geschehen, steht nicht auf seinen Namen, sondern auf ihren in die Geschichtsbücher eingetragen. — Nicht einmal die Woltat innerer Entwicklung ist ihm zu Teil geworden, diese in der Länge der Zeit sonst doch überall von selbst reifende Frucht. Mochte seine eine Landeshälfte von den Amtleuten der Klosterstifte oder der Urkantone, mochte seine andere von den berner Landvögten verwaltet und regiert sein, er blieb stehen, wo er schon gestanden hatte, in einer persönlichkeitslosen niedrigen Sphäre. Nach derselben kahlen Formel, wie sie in dem abgegriffenen Handbuche des Amtsweibels artikulirt stand, sah man hier den einen Landvogt sein Amt übernehmen, es an den Nachfolger abtreten, es von diesem weiter führen und ebenso mandarinenhaft wieder an den folgenden vererben.» So lauten nicht ohne Grund die wehmütigen Worte, mit denen E. L. Rochholz und K. Schröter den ersten Band der Argovia einleiteten. Und heute noch machen sich die Folgen der unseligen Schicksale geltend; denn indem der verhängnisvolle Krieg von 1415 das schöne, bisher zusammen gehörige Land zerstückelte, gab er jedem einzelnen Teile eine andere Regierung und damit eine andere Entwicklung. Gerade diese vielgestaltige Vergangenheit aber verwischte den Gedanken der einstigen Einheit und ermöglicht bis heute kein inniges Zusammengehen der einzelnen Teile.

Eine gute Seite aber brachten diese Verhältnisse mit sich: das innere Leben des Volkes konnte sich um so treuer erhalten, als es ohne äußere Beeinflussung blieb. So nahm denn auch die

Rechtsentwicklung in kleinern Kreisen einen selbständigen Gang, und alte Gewohnheit und Sitte vererbten sich von Geschlecht zu Geschlecht. Am größten war die staatliche Vernachläßigung da, wo mehrere zu befehlen hatten, in den gemeinen Herrschaften; diese weisen um deswillen auch die meisten Weistümer auf; wo Bern allein Meister war, wurde nach und nach die berner Gerichtssatzung Gesetz und blieb es zum Teil bis zum Erlass des gegenwärtigen bürgerlichen Gesetzbuches.

Die alten Weistümer gehen in ihren Rechtssätzen oft weit auseinander; bei aller Verschiedenheit aber lassen sich doch einheitliche Grundgedanken herausschälen. Sie hatten ihre Quelle in der gemeinsamen Rechtsüberzeugung des Volkes. Von gemeinsamem Ursprung ausgehend, fielen die Rechtsgedanken wie Samenkörner hier auf felsigen Boden, da in gutes Erdreich; je nach diesen Verhältnissen fand eine verschiedenartige Entwicklung statt. In der Manigfaltigkeit der Statute die einheitliche Rechtsüberzeugung zu finden, ist die eine Aufgabe dieser Arbeit.

Die andere hat zum Ziele die Entwicklung des Erbrechts, das Werden der einzelnen Institute darzulegen bis zur gegenwärtigen Kodifikation.

Vorerst aber ist mangels einschlägiger Vorarbeiten ein Wort nötig über die Rechtsbildung im Argau überhaupt.

---

§ 2. II. Die Rechtskreise.

Das alamannische Volksrecht, unsere älteste Rechtsquelle, war eine einheitliche Rechtsaufzeichnung für alle Stammesgenossen, selbst wenn sie außerhalb ihrer Stammesheimat sich befanden[1]). Das Volksrecht lief dann direkt in das Landrecht aus, indem das Stammesrecht mit der festen Niederlassung territorialisirt wurde. Das Landrecht aber galt nicht mehr für alle Bewohner des Landes, neben ihm haben gewisse größere oder kleinere Rechtsgebiete ihre besondern Rechtsquellen. Das Landrecht ist das Recht der Freien

[1]) Über das Personalitätsprinzip vgl. Brunner, deutsche Rechtsgeschichte I, 259 ff; Schröder, DRG 251 f.



und unterscheidet sich formell wesentlich vom Rechte der Unfreien, dem Hofrecht[2]). Letzteres ist genauer das für den Kreis der Hofhörigen in einer Grundherrschaft für den gesamten Rechtsverkehr innerhalb des Hofes geltende Recht. Eine andere Abzweigung vom Landrecht bildete sich durch die besondern wirtschaftlichen Verhältnisse der Städte: Stadt- oder Weichbildrecht. Endlich trat neben das Landrecht noch das Lehenrecht als besonderes Gebiet. Diese verschiedenen Rechtskreise sind aber durchaus keine Standesrechte[3]): der Ritter unterliegt für sein Allod dem Landrecht, für sein Lehen dem Lehenrecht, ein Freier kann einem grundherrlichen Hof zustehende Güter erwerben und für dieselben um deswillen dem Hofrecht unterliegen. Das Verhältnis dieser Rechtskreise zu einander lässt sich dahin bestimmen, dass man dem Landrecht unterworfen ist, so weit nicht in Folge besonderer Verhältnisse die andern Rechtskreise dasselbe ausschließen.

In der Landgrafschaft Argau gab es hier und da noch freie Leute in größerer Zahl[4]), die Mehrheit der Bewohner aber stand unter dem Hofrecht. Auf privatrechtlichem und speziell erbrechtlichem Gebiete besteht ein Hauptunterschied zwischen Freien und Hofhörigen darin, dass den Leibeserben und nächsten Verwandten des verstorbenen Freien der Nachlass in Liegendem und Fahrendem ungeschmälert anfällt, während den Hofgenossen gegenüber der Grundherr, wenn auch meist nicht mehr ein Heimfallsrecht, so doch das Fallrecht hat[5]). Meist aber ist im übrigen das Hofrecht das Abbild des Landrechts[6]).

---

[2]) Über die Entwicklung vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I, 26 ff.

[3]) Den Nachweis bei Heusler, Inst. I, 37 ff.

[4]) Vgl. F. v. Wyß, die freien Bauern, Freiämter, Freigerichte und die Vogteien der Ostschweiz im spätern Mittelalter, in Z f fch R XVIII, 1, 19—184; Arg. II, 138, 142 ff. Alter Rotel des Stadtarchivs Luzern bei Pfeiffer, habsburgisch-österreichischer Urbar (Bibliothek des litterarischen Vereins in Stuttgart XIX) 318[5. 10], 320[19], 321[11. 21. 23. 28. 31], und habsb.-östr. Pfandrotel eodem 333[33]; Kopp, Urkk. II, 16; vgl. auch: H. Escher, die Verhältnisse der freien Gotteshausleute, im Archiv für schweiz. Geschichte VI, 3 ff.

[5]) Vgl. z. B. die interessanten Bestimmungen der Offnung von Wettingen in Arg. IV, 251; auch das als Offnung von Ennetbaden eodem IV, 299 aufgeführte Urteil.

[6]) Vgl. z. B. die Offnung des freien Amts zu Affoltern mit dem Hofrecht von Lunkhofen, Arg. II, 126 ff, 131 ff, 142 ff.

Die Gegensätzlichkeit dieser beiden Rechtskreise ging unter mit dem Aufkommen der Amtsrechte, denn diese sind, wie im Folgenden darzulegen ist, für alle Amtsgenossen verbindlich. Das Lehenrecht dagegen bewahrte besondere Bestimmungen bis zur gegenwärtigen Kodifikation.

III. Die Rechtsquellen.

1. Einheimische Rechtsquellen.

§ 3. a) Rechte der Landschaft.

Unter einheimischen Rechtsquellen verstehe ich diejenigen, die auf einheimischem Boden entstanden und für diesen berechnet sind. Eine ziemlich vollständige Übersicht bietet Fr. Ott in Z f ſch R XVII, 2, 1—100.

Die ältesten Rechtsquellen sind die Hofrechte und Offnungen. Ihre Aufzeichnung erfolgte oft erst spät; aus dem XII. Jahrhundert ist keine bekannt[1]). Der Inhalt dagegen ist häufig, sogar in Weistümern des XVI. Jahrhunderts, uralt. Denn sie verfolgten nicht den Zweck, neues Recht zu schaffen; die ältesten Männer sagten aus, was bei ihnen, so lange ihre Erinnerung reichte, Brauch und Übung gewesen, und das so geoffnete Recht wurde dann aufgezeichnet[2]). In diesen Weistümern erschöpfte sich gleichsam die ganze Autonomie des betreffenden Kreises, in Streitfällen über nicht normirte Verhältnisse kamen daneben meist nur ungeschriebenes Recht und hergebrachte Gewohnheit zur Anwendung. Auch bei Erneuerungen der Offnungen wurde wenig geändert: einige Zusätze, oft als solche bezeichnet, waren alles, was beliebte[3]). Dem Inhalte nach finden sich meist Bestimmungen über die Rechts-

---

1) Vgl. Anzeiger f. schweiz. Gesch. 1890 Nr. 6, S. 112[1]; dazu aber Göttingische gelehrte Anzeigen 1891 Nr. 9, S. 337[1].

2) Vgl. z. B. den Eingang der Offnung von Berkon v. 6. Christmonat 1348; Arg. IX, 19.

3) Vgl. z. B. Offnung v. Boswil, Arg. IV, 315; L R Mölinb. 22, 23.

verhältnisse der unfreien Leute, den abgeleiteten Besitz, über Genosssame und Zugrecht, Vorschriften über die Gerichtsverfassung, die Dingpflicht, etwa eine Bußordnung, eingehender ist normirt die Feld- und Flurpolizei (Übererren, Überschneiden, Überzäunen, über die Landmarchen, die Lachen [das lâchen = eingehauenes Grenzzeichen]) und die Benutzung der Almenden. Damit verbinden sich Bemerkungen über Erbrecht und eheliches Güterrecht. Die Sprache der Aufzeichnungen ist sehr verschieden; aus den ältern weht uns oft ein poetischer Hauch entgegen, und einzelne Ausdrücke führen in die Rechtssprache der alten Germanen zurück[4]).

Mit dem Ende des XV. Jahrhunderts aber verloren durch die Veränderung der staatsrechtlichen und grundherrlichen Verhältnisse die Offnungen an Bedeutung; es beginnt die Zeit der Dorfbriefe und Twingrechte und der Amts- und Grafschaftsrechte. Die erstern nahmen einen großen Teil des Inhaltes der alten Weistümer auf, waren aber nicht mehr die einzigen schriftlichen Rechtsaufzeichnungen für ihr Gebiet; sie wurden zu singulären Rechtsquellen für einen besondern durch den Twingsverband bestimmten Rechtskreis. Neben ihnen jedoch galten für alle Amtsgenossen verbindlich die Amts- oder Grafschaftsrechte, ja die letztern vermochten teilweise die Dorfrechte zu verdrängen, so in der Grafschaft Lenzburg, die überhaupt deren fast keine aufzuweisen hat. Die Art, wie diese Rechtsaufzeichnungen entstanden, weicht insofern von der Entstehungsweise der alten Offnungen ab, als die Findung des Rechtes nicht mehr ausschließlich vom Volke ausging, sondern die Regierungen oft die Initiative zur Aufzeichnung, ja sogar in einzelnen Fällen zu einer eigentlichen Gesetzgebung ergriffen[5]). Die Twings- oder Amtsgenossen selbst, die geschwornen Sechser und Fürsprecher oder sonst von den Dörfern Abgesandte wiesen dann vor offenem Ding das Recht, meist aus den vorhan-

---

[4]) Z. B. die Anwünschung im Erbrecht v. Kaiserstuhl statt Adoption; dazu Grimm, Geschichte der deutschen Sprache 129; Arg. I, S. VIII f und 90.

[5]) Vgl. z. B. für das erste Verfahren: den Eingang des Twingrotels von Rüßegg, Arg. IX, 61; A R n fr A 1595, Z f ſch R XVIII, 2, 40; für das zweite Verfahren: A R Meienbg. 1526/27, Arg. IX, 86, Z f ſch R XVIII, 2, 21; Offnung von Hermetswil 1691; für das dritte Verfahren: Erbrecht der Grafschaft Baden v. 1541, Arg. IV, 203, Z f ſch R XVIII, 2, 14; Eingang des L R Lenzbg. 1697.

denen Aufzeichnungen und alten Röteln, teilten überhaupt ihre Kenntnis vom geltenden Rechte mit und vereinbarten so eine neue Aufzeichnung, um sie der Regierung zur Genehmigung vorzulegen. Im Laufe der Zeit wurde manchem hievon durch Gewohnheitsrecht derogirt, gewohnheitsrechtliche Rechtssätze liefen überhaupt immer neben dem geschriebenen Rechte her[6]). Dieser Rechtsbestand blieb im wesentlichen in Geltung bis zum Erlass der gegenwärtigen Kodifikation[7]).

Nur für das ehemals bernische Gebiet kommt, wie im Folgenden zu zeigen (§ 7), noch eine andere Rechtsquelle in Betracht. Für das Fricktal, das bis zum Frieden von Lunéville (9. Hornung 1801) österreichisch blieb, dann vorübergehend französisch, nachher helvetisch und endlich argauisch ward, werden hier nur die einheimischen Weistümer berücksichtigt, die österreichische Gesetzgebung bleibt ausgeschlossen.

§ 4. b) Die Stadtrechte.

Von den ältern argauischen Stadtrechten geht die Mehrzahl auf die gemeinschaftliche Quelle des Stadtrechts von Freiburg i/B. zurück: zäringische Rechte. Den Kern dieses Stadtrechts bildet ein um 1140 erteiltes Privileg Herzog Kunrads von Zäringen[1]), die Art. 1—15 und den Schlusssatz des nur in einer fehlerhaften Abschrift von 1341 erhaltenen Stadtbriefes[1a]) umfassend, in welches

---

[6]) Beispiel: Der Statt Baden Erbrecht von 1620, Ms fol. Nr. 303 der Obergerichtsbibliothek in Arau, wurde, wie ein vorn eingeheftetes Schreiben besagt, am 3. Hornung 1804 dem Bezirksamtmann zu Handen der Gesetzesentwurfskommission übermacht mit der Bemerkung, « dass zwar durch keine gesetzlichen Verordnungen bestimmt, jedoch durch unerdenkliche Übung hergeleitet, immer geübt worden, dass der jüngste Sohn, in Ermanglung der Söhnen aber die ältere Tochter die vaterliche Liegenschaften, um den Kauf-schilling, wie sie der Vater besessen, übernohmen. »

[7]) Vgl. Hämmerlin, Rechtsfreund (1842).

[1]) Gewöhnlich gab man 1120 als Jahr der Erteilung an; vgl. aber Heinrich Maurer, kritische Untersuchung der ältesten Verfassungsurkunden der Stadt Freiburg i/B. in Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins n. F. I, 170 ff.

[1a]) Gedruckt bei Schreiber, die älteste Verfassungsurkunde der Stadt Freiburg i/B., Programm, 1833; derselbe, Geschichte der Stadt und Universität Freiburg i/B. I im Anhang; Dümgé, Regesta Badensia 122—125; Gengler, deutsche Stadtrechte 124 ff; Gaupp, deutsche Stadtrechte II, 19 ff; namentlich aber bei Maurer a. O., nach dem hier zitirt wird; die in Klammer stehenden Artikelzahlen sind diejenigen Gaupps.

in der zweiten Hälfte des XII. Jahrhunderts eine Anzahl neuer Bestimmungen, sowie Erläuterungen und Erweiterungen der bisherigen eingeschaltet wurden, Art. 16—49. Wahrscheinlich unter Herzog Berchtold V. anlässlich der Übertragung des freiburger Rechtes an Bern wurde auf Grund des erweiterten Stadtrechtsbriefes der Stadtrotel aufgezeichnet und nachher dem ursprünglichen Privileg noch einige weitere Bestimmungen, Art. 50—55, beigefügt. Die Ansicht, welche im freiburger Stadtbrief kölnisches Recht sehen wollte, weil darin auf das ius omnium mercatorum precipue autem Coloniensium verwiesen wird[2]), ist gänzlich aufgegeben[2a]); vielmehr hat Heusler[2b]) den Nachweis erbracht, dass das Recht, womit die Städte bewidmet wurden, Kaufleuterecht ist, das namentlich ein bestimmtes eheliches Güterrecht: Gütergemeinschaft zu gesamter Hand der Eheleute und Verfangenschaftsrecht der Kinder in sich begreift.

Das freiburger Recht wurde auch an Kolmar verliehen[2c]); umgekehrt erbaten und erhielten am 10. Wintermonat 1282 die Bürger von Freiburg i/B. das Recht von Kolmar[2d]), wol blos, um die Anerkennung der Lehensfähigkeit zu erlangen[2e]). Unsere argauischen Rechte berufen sich nun entweder auf freiburger oder auf kolmarer Recht. Im ersten Stadtrecht von Arau, erteilt von König Rudolf zu Luzern am 4. März 1283, wird verwiesen an das Recht, das « zů Rinvelden zů Kolmer alder in anderen vrien ſteten

---

2) Art. 5 (7).

2a) Vgl. Gaupp, über deutsche Städtegründung 385; Schreiber, Gesch. v. Freibg. I, 75 ff; Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 229; Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht 11—14, Beiträge zur schweiz. und deutschen Rechtsgeschichte im Abschnitt über die Gastgerichte; Huber, das kölnische Recht in den zäringischen Städten in Z f ſch R XXII, 1, 3—37, historische Grdlage des ehel. Güterrechts d. bern. Hdv. 61 f; Stobbe, Handbuch IV, 104[26]; Heusler, Inst. II, 337 und in kr V J n. F. XIV, 181 ff; Schröder, D R G 645; Maurer, a. O. 193; Schulte, das Stadtrecht von Neuenburg i/B. von 1292 in Z. f. Gesch. d. Ob.-Rheins n. F. I, 110[2].

2b) kr V J a. O.

2c) Das Stadtrecht vom 29. Christmonat 1278 ist zum ersten Mal nach dem Original gedruckt im Programm der Realschule zu Rappoltsweiler 1886 von Franz Gfrörer, der auch dessen Quellen untersucht; das Stadtrecht von 1293 bei Gaupp, Stdtr. I, 114 ff.

2d) Schreiber, Urkundenbuch von Freiburg i/B. I, 97; Gaupp, a. O. II, 17; Arg. I, 29; Kopp, Bünde I, 646.

2e) Schulte, a. O.

ſtat »[3]). Es ist durchaus freiburger Recht, und zwar wurde speziell die Erweiterung des ursprünglichen Privilegs benützt[4]). Es galt, bis 1572 die Gerichtssatzung eingeführt ward, doch berief sich noch im siebenten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts, als Bern die argauischen Gerichtsverhältnisse revidiren und den Instanzenzug nach Bern einführen wollte[4a]), Arau darauf, dass ihm kolmarer Recht verliehen sei, und schrieb an Kolmar um Auskunft über dessen Rechte und Privilegien[4b]). — In der Aufzeichnung derjenigen Städte, die « irü recht nement hie zuo Friburg », wird auch Rheinfelden genannt[5]). Brugg erhielt von König Rudolf 1284 das Stadtrecht von Arau[6]); durch eine Handveste vom 20. August 1306, von Herzog Friedrich erteilt, wurde Lenzburg in allen Rechten Brugg gleichgestellt[7]). Bremgartens Stadtbrief, bereits in einer Ausfertigung von 1287 vorliegend, erhielt die Bestätigung der Herzoge Friedrich und Leupold von Österreich im Jahre 1309[8]); er benützte ebenfalls wie Arau die Erweiterung des freiburger Privilegs[9]).

Mit diesen zäringischen Rechten stimmen die habsburgisch-österreichischen Stadtrechte größtenteils überein, so die Freiheitsbriefe von Wintertur von 1264 und 1275 in derjenigen Übersetzung, wie sie im Weistum für Mellingen enthalten ist[10]). Mellingen erhielt nämlich im Jahre 1296 von Herzog Albrecht von Österreich die Rechte der Stadt Wintertur[11]); wandte sich darauf

---

[3]) Arg. XI, 12; Geschichtsfreund I, 62 f; Kopp, a. O. II, 1, 578 f.

[4]) Gedruckt in Arg. XI, 324 ff; vgl. Huber, köln. R 32[2]; Maurer, a. O. 192; das Stadtrecht von 1363 (Arg. XI, 98) bestimmt: darzů geben wir inen ouch ze fryheit und ze rehte, daz man kein urteilde von dem gerichte ze Arow ziehen ſol gen Rinvelden, die bi zehen phunden iſt oder dar under — —.

[4a]) Tillier, Geschichte des Freistaates Bern V, 368.

[4b]) Kolmars Antwort liegt im Stadtarchiv Arau.

[5]) Schreiber, Urkbch. II, 1, 182; Gaupp, a. O. I, S. XXVI; Arg. IV, 228.

[6]) Arg. I, 29.

[7]) Dr. H. v. Liebenau, Lebensgeschichte der Königin Agnes 409 f; Müller, Stadt Lenzburg 7; auf Brugg und Lenzburg verweist das Stadtrecht von Rotenburg, Segesser, Rechtsgeschichte von Luzern I, 427.

[8]) Z f ſch R XVII, 2, 44; Arg. X, 62; gedruckt bei K W Beitr. I, 239 bis 246.

[9]) Vgl. Huber, köln. R. 32[2]; Maurer, a. O. 192; Arg. X, 23 f, 33 ff.

[10]) Z f ſch R XVII, 2, 74 f.

[11]) Urk. Linz, 29. Wintermonat (in vigilia beati Andree Apostoli) 1296; Kopp, Urkunden zur Geschichte der eidg. Bünde II, 158; Bünde II, 1, 631[5], 661[1].

an den Rat dieser Stadt und bat um Mitteilung derselben. Sie erfolgte am 14. Jänner (S. Hilarius) 1297. Die Urkunde besteht aus dem Stadtrechtsbrief des Grafen Rudolf von Habsburg vom 22. Brachmonat 1264, einem Privilegium von König Rudolf vom 26. Hornung 1275 und aus einer vom Rate zu Wintertur veranlassten Aufzeichnung der dortigen ungeschriebenen Gesetze und Gewohnheiten[12]). Diese drei Teile finden sich mit wenigen Ausnahmen im Stadtbuch von Baden wieder; die Verleihung an Baden wird durch keinen Brief mehr bezeugt, es ist aber höchst wahrscheinlich, dass sie vor derjenigen an Mellingen oder doch mindestens gleichzeitig erfolgte[13]).

Zofingen erhielt seine Handveste im Jahre 1363 von Herzog Rudolf[14]); sie wurde erneuert 1396 von Herzog Leupold. In der Hauptsache eignen ihr dieselben Grundsätze wie den übrigen Stadtrechten.

Der innere Zusammenhang der argauischen Stadtrechte ist somit unverkennbar; aber erbrechtliche Bestimmungen enthalten sie fast keine. Die Frage, wie weit sie mit dem Landrechte übereinstimmen, lässt sich deshalb für das Erbrecht, abgesehen von einem später zu besprechenden Punkte, wo keine Übereinstimmung besteht[15]), nicht beantworten[16]).

Die spätern Stadtrechte sind meist der Gerichtssatzung der Stadt Bern nachgebildet[17]).

---

[12]) Bluntschli, Rechtsgeschichte von Zürich I, 237 f; Z f ſch R XVII, 2, 43 f; Arg. I, 69; das Weistum selbst ist gedruckt bei Bluntschli, a. O. I, 478—485; Gaupp, a. O. I, 138—147; im Auszug bei Gengler, deutsche Stadtrechte 548.

[13]) Arg. I, 69 f; Z f ſch R XVII, 2, 22 ff.

[14]) Urk. v. 13. Christmonat (S. Ottilientag) 1363; Chronik der Stadt Zofingen I, 113—126 in fehlerhaftem Abdruck.

[15]) Vgl. Z f ſch R IV, 1, 135 und unten § 14 I, i. f.

[16]) Vgl. bezüglich des ehelichen Güterrechts E. Welti (Bundesrat) in der Einleitung zu seinen „Argauer Offnungen" in Arg. IV, 229 u. sonst; anders Huber a. O.

[17]) S. § 7.

2. Fremde Rechtsquellen.

§ 5. a) Lex Alamannorum und schwäbisches Landrecht.

Unter den fremden Rechtsquellen fasse ich diejenigen zusammen, die nicht ausschließlich dem Argau angehören.

I. Die älteste ist die lex Alamannorum[1]). Sie enthält über das Erbrecht nur wenige, fast beiläufige Andeutungen. Denn die Volksrechte wollten nicht den ganzen Rechtsbestand in erschöpfender Weise zur Darstellung bringen, sondern nur bestimmte Rechtssätze, zu deren Aufzeichnung eine besondere Veranlassung vorlag; deshalb tritt das Privatrecht sehr zurück hinter dem Strafrecht. Im IX. und den folgenden Jahrhunderten ist noch öfter in Urkunden von der lex Alamannorum die Rede[2]); vom XI. Jahr-

---

[1]) Vgl. darüber Brunner, DRG I, 308—312. Benützt ist im Folgenden die Ausgabe von Merkel in den Monumenta Germaniae historica LL III.

[2]) Beispiele: Urk. Fiſcinga (Fischingen), 11. Brachmonat 830: conponat, quae in lege Alamannorum continentur; Neugart, Codex diplomat. I, 205 Nr. 246. Urk. in monasterio Sti. Galli, 29. August 837: conponat, ſicut in lege Alamannorum continetur; Neugart l. c. I, 227 Nr. 276. Urk. Morineshuſen, 23. Mai 884: reddat hoc quod in lege Alamannorum continetur; Neugart l. c. I, 447 Nr. 547. Urk. in Conſtantia, 25. Heumonat 921: Warſind hat ein Eigenweib des Klosters S. Gallen geheuratet und vier Söhne und eine Tochter erzeugt. Convenit autem Hartmanno abbati et mihi Warſindo, ut liberos meos iuxta legem Alamannorum partiri haberemus, quod et feci. Tradidi ad monaſterium duos filios, ſicut lex iubet, die Tochter wird freigekauft; Neugart l. c. I, 576 Nr. 709. Diese vier Beispiele stammen aus dem Codex traditionum monaſterii S. Galli.

König Heinrich IV. urteilt 1077 nach alamannischem Recht, wie Berchtold von Konstanz in seinen Annalen berichtet: a° 1077. Rex autem Heinricus habito Ulmae cum quibus poterat colloquio, regem Roudolfum cum ducibus ſuis Bertholdo et Welfo et ceteris Alemannorum ipſi conſentaneorum majoribus, ſecundum legem Alemannicam, quaſi dignos iugulari, fecit ſententionaliter adjudicatos damnari et pariter dignitatibus et beneficiis ſuis privari cet. Mon. Germ. hist. SS V, 295, cf. auch 278, 281, 457; dazu Stälin, wirtembergische Geschichte I, 507, vgl. 357, 539, II, 672; ferner Monumenta Boica XXVIII, 1, 312.

Urk. Basel, 10. März 1114; Herrgott, Genealogia diplomatica Habsburg. II, 314 f; Tschudi, chron. helv. I, 54; Kopp, Bünde II, 1, 314 f, Geschfrd. XLIII, 326; Öchsli, Anfänge der Eidgenossenschaft 8* Nr. 20, erwähnt auch des alamannischen Rechtes, ebenso Urk. Straßburg, 8. Heumonat 1143: Sveuorum, qui et Alemanni dicuntur, lege ac iudicio. Herrgott l. c. II, 170; Tschudi l. c. I, 68b; Kopp a. O. II, 1, 317 f; Geschfrd. XLIII, 328; Öchsli, a. O. 9* Nr. 23. Diese beiden Briefe beziehen sich auf den Streit zwischen Schwyz und Einsideln und sind ausgestellt von Heinrich V. und Kunrad III.



hundert an[3]) aber ist darunter blos das ungeschriebene Gewohnheitsrecht zu verstehen[4]).

II. Das schwäbische Recht war gemeines Landrecht in unsern Gegenden, wie folgende Tatsachen beweisen:

a) Johannes Zwicker, Schultheiß zu Baden, urkundet: « daz er mit verbannen gericht ze baden in der ſtatt an einer fryen strazze offenlich ze gericht ſaz » und dort Bernhard Zoller seiner Frau Hemma um 150 Mark Silbers sein liegendes Vermögen verpfändete « nach ſwebſchem rehte mit aller der ſicherheit vnd kraft, als man ze baden ein ſömlich pfand durch recht vertget nach ſchwabenrechte ». Urk. Baden, 31. Jänner (vor U. L. Fr. Tag zu der Lichtmess) 1368; Arg. I, 74 f; Archiv f. schweiz. Gesch. II, 48 Nr. 84.

b) Wir hain och ze rehte, iſt daz en man vnd ain vrowa elich ze enanderen koment, ſwaz ir ietweders aigens ze dem andern bringz, belibent ſü ane lip erben, machent ſü daz aigen nit enanderen nach ſwaben reht, das wirt ledig iro ietweders erben nach iro tode; machent aber ſü es einen andern nach ſwaben reht, ſo het ir ietweders daz aigen, daz ime gemachet iſt ze liptinge vnz an ſinen tot, vnd vallet denne wider an die rehten erben. Winterturer Stadtrecht im Weistum für Mellingen § 20. Bluntschli, R G I, 484; Gaupp, a. O. I, 146.

c) Dieselbe Stelle findet sich wieder im Stadtrecht von Mellingen aus dem XV. Jahrhundert; Arg. XIV, 202.

d) Das Vorhandensein einer Reihe alter Handschriften des Schwabenspiegels in den benachbarten Gebieten deutet ebenfalls darauf hin, dass dieses Rechtsbuch vor den Gerichten angerufen ward. Nach Wackernagel, Schwsp Vorrede S. VII f finden sich

---

[3]) und wol auch schon früher; vgl. die Urk. v. 921 in Anm. 2.

[4]) Vgl. Bluntschli, R G I, 232 gegenüber Walther, Geschichte des bernischen Stadtrechts I, III. Hauptstück § 14 Anmerk. c, der die Gültigkeit des Volksrechtes bis ins XII. Jahrhundert reichen lässt. Ferner: Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, 267; Schröder, deutsche Rechtsgeschichte 610 [5] i. f. Huber, historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der berner Handveste 60 behauptet, von unrichtigen Voraussetzungen ausgehend, wenigstens teilweise Geltung bis ins XI. Jahrhundert.



HSS. in Einsideln, Basel (4), Zürich (2), S. Gallen, nach Bluntschli, R G I, 233[205] auch noch in Rheinau[5]).

§ 6. b) Lex Burgundionum.

Die Grenzen des ersten burgundischen Reiches sind noch keineswegs mit Sicherheit festgestellt; es ist um deswillen immer noch eine offene Frage, ob und inwieweit das burgundische Recht auf das argauische eingewirkt habe.

I. Binding[1]) nimmt die ungefähre heutige deutsch-französische Sprachgrenze als ursprünglichste Ostgrenze an, also eine gerade Linie vom Neuenburgersee nach Martinach. Später fand eine Erweiterung des Gebietes statt, indem die Einwanderung ins Aretal flussaufwärts und flussabwärts sich ergoss. Jahn[2]) gibt als Ostgrenze an die Are, deren rechtes Ufer von Thun weg alamannisch, das linke bis zur Sigger burgundisch war; das Oberland zu beiden Seiten der Are gehörte zu Burgund, Basel und sein Gebiet, ebenso das Fricktal, zählten zu Alamannien. In seiner größten Ausdehnung erstreckte sich das burgundische Reich im Osten des Jura bis an die Reuß, wie die Akten der Kirchenversamlung zu Epaona besagen: Bischof Avitus von Vienne berief ein Nationalkonzil nach Epaona, welches für das ganze burgundische Reich die kirchliche Organisation und Disziplin kanonisch feststellte; die Beschlüsse wurden auch unterzeichnet von Bubulcus in Christi nomine episcopus civitatis Vindonissae am 15. Herbstmonat (XVII. Kal. Oct.) 517[3]).

II. Das burgundische Reich dehnte sich somit über die Sitze ächt burgundischer Bevölkerung hinaus ziemlich tief in die Alamannen hinein aus. Denn dass letztere von den vom östlichen

---

[5]) Vgl. auch G. v. Wyß, Rüdger Maness der ältere, ein Rechtskundiger im Anzeiger f. schweiz. Gesch. 1870, 21 ff, 49 ff; Sitzungsberichte der bayerischen Akademie der Wissenschaften, hist. Klasse, 1867 II, 408 ff.

[1]) Das burgundisch-romanische Königreich 7 u. 308.

[2]) Geschichte der Burgundionen und Burgundiens II, 390 ff.

[3]) Font. rer. Bern. I, 153 ff. Tschudi, Gallia com. lässt auch Luzern ins burgundische Land fallen, ebenso Melchior Russ in seiner Chronik S. 45 (Ausg. von Schneller). In Urkk. Straßburg, 28. Christmonat 1124 und Hagenau, 2. Jänner 1213 wird auch Engelberg als in Burgund gelegen bezeichnet; der erstere Brief fügt aber bei « im Zürichgau », was deutlich besagt, dass nicht Zugehörigkeit zum burgundischen Stammesgebiet gemeint ist. Vgl. Öchsli, Anfänge der Eidgenossenschaft 104[1].

Gallien her die Rhone aufwärts und über das Juragebirge einwandernden Burgundern schon im westlichen Jura angetroffen wurden, beweisen heute noch die Ortsnamen [4]). Die unterworfenen Alamannen im Sprengel von Vindonissa behielten wahrscheinlich ihre hergebrachten Sitten, Rechte, Ländereien, bei voller Nationalität, vielleicht auch einen gewissen Grad von Selbständigkeit, da sich die alamannische Eigentümlichkeit sowol des Landes als des Volkes bis heute in diesem Landstrich erhalten hat [5]). Die vorgeschobenen Burgunder vermischten sich rasch mit den Alamannen, wodurch ihre Romanisirung verhindert wurde; die Vermischung wurde begünstigt durch den Umstand, dass seit 532 auch die Burgunder unter die fränkische Herrschaft kamen, nachdem die Alamannen bereits 496 unterworfen worden [6]).

III. Was die Sprache betrifft, so herrscht gegenwärtig noch die Ansicht, dass alle schweizerischen Dialekte rein alamannisch seien. Dagegen spricht Grimm [7]) von deutsch-burgundischer Mundart, aber ohne die Billigung W. Wackernagels [8]) zu finden. Die Ansicht Grimms wird vertreten und verteidigt von H. Blattner [9]). Er glaubt, dass das zweite burgundische Reich (888—1097) der burgundischen Eigenart dauernden Bestand gesichert und ihr bestimmte Grenzen für alle Zukunft gezogen habe. « Die Ostgrenze von Hochburgund ist die heutige Sprachgrenze zwischen rein alamannischer und alamannisch-burgundischer Mundart. » Zur letztern würden vom Argau gehören die Bezirke Zofingen und Kulm nebst einem Teile des Bezirks Lenzburg (Seon, Egliswil, Seengen und dem Westabhang des Lindenberges [10]).

---

[4]) Wurstemberger, Geschichte der alten Landschaft Bern I, 206 ff; Ed. v. Wattenwyl v. Diesbach, Geschichte der Stadt und Landschaft Bern I, 1 gibt als Grenze zwischen alamannischen und burgundischen Niederlassungen an: vom Neuenburgersee der Broye entlang an den Murtensee, von diesem dem Chandonbach entlang an die Saane, bis da, wo der Egeribach einmündet, dann diesem Bergwasser nach ins Gebirg.

[5]) Wurstemberger, a. O. I, 208.

[6]) Blattner, über die Mundarten des Kantons Argau. Inauguraldissertation. Brugg 1890. S. 13.

[7]) G D Spr 488, Anm., 491.

[8]) Sprache und Sprachdenkmäler der Burgunden bei Binding, a. O. 334.

[9]) Blattner, a. O. 11 ff.

[10]) Blattner, a. O. 14 u. Karte.

IV. Die Forschungen auf dem Gebiete des Häuserbaues haben zu dem Resultat geführt, dass das dreisäßige Haus, gemischt aus kelto-romanischem Typus, wie er heute noch im schweizerischen Jura existirt, und deutschen Elementen, also kein rein alamannisches Haus, einen Verbreitungsbezirk hat, der so ziemlich die ganze deutsche Nordwestschweiz, nebst einem Teile des jetzt romanischen Freiburg und selbst einigen Einsprengungen im Kanton Waat umfasst [11]). Ein Schluss für unsere Frage lässt sich daraus nicht ziehen. Zu beachten ist auch die Eigentümlichkeit der burgundischen Gegenden, in geschlossenen Ortschaften zu bauen, was für den Argau nicht behauptet werden kann.

V. Von besonderer Wichtigkeit ist das Prinzip der personalen Geltung des Rechtes; denn dadurch verliert die Frage nach dem Herrschaftsgebiet der Burgunder, der territorialen Ausdehnung des Reiches, an Bedeutung gegenüber der andern Frage, wie weit sich die Sitze der beiden Volksstämme erstreckt haben. Aus dem Angeführten ergibt sich die Tatsache, dass Burgunder in alamannisches Gebiet vorgeschoben wurden, während umgekehrt Alamannen in burgundischem Gebiete saßen. Wenn es ferner gerechtfertigt ist, von alamannisch-burgundischer Mundart zu sprechen, so wäre die Schlussfolgerung nicht so abliegend, dass der Burgunder, der wie seine Sprache auch sein Recht mitnahm, nicht nur durch erstere, sondern auch mit letzterem einen Einfluss geübt habe. Eine Vergleichung der alamannischen und burgundischen Rechtssätze auf dem Gebiete des Erbrechts ist aber unmöglich wegen der dürftigen Bestimmungen der lex Alamannorum. Wir können höchstens nachweisen, dass das spätere alamannische Recht mit dem burgundischen übereinstimmt; damit ist aber keineswegs bewiesen oder nur wahrscheinlich gemacht, dass dies dem Einfluss des burgundischen Rechts zuzuschreiben sei, da die Möglichkeit denn doch viel mehr für sich hat, dass schon dem altalamannischen Recht die Sätze des spätern Rechts eigneten. Dazu kommt, dass gerade diejenigen Gebiete, wo burgundischer Einfluss denkbar wäre, keine alten Rechtsquellen aufzuweisen haben.

---

[11]) J. Hunziker im Anzeiger f. schweiz. Altertumskunde 1889, S. 158 ff u. in Öchsli, Anfänge, Exkurs I, S. 361 ff.

Ich komme so zu dem Resultat, dass ein Einfluss der lex Burgundionum auf das alamannische Recht weder wahrscheinlich, noch irgendwie nachweisbar ist, dass also die lex Burgundionum neben dem alamannischen Recht nur zur Vergleichung beigezogen werden kann.

§ 7. c) Berner Gerichtssatzungen.

Es sind zu unterscheiden:

a) Die Stadtsatzung vom Ostermontag (7. April) 1539 (B G S 1539), in amtlichem Auftrag verfasst von Hans von Rütte, Gerichtsschreiber zu Bern [1]). Sie war nur handschriftlich vorhanden, erst in den Rechtsquellen von Bern (Z f ſch R XX) wurde ein Abdruck veranstaltet. Ihrem Inhalt nach ist sie mehr eine Kompilation aus « ordnungen, potten, verpotten, Sazungen, Rechten, vnnd straaffen, zum theill nüwlich angesechenn, vnd verordnet, zum theill vss vnser handveste, vnnd alttenn gsaz bücheren vnd Rödtlenn, vnd zum theill von Alt hargebrachten gewonheytten Aber vngeschrybnen gutten brüchenn » [2]), als eine selbständige Kodifikation. An der Spitze steht die verdeutschte Handveste von Bern, dann folgen eine Anzahl Eidesformeln und auf sie die eigentliche Satzung, das Privatrecht und Lehenrecht, wie das Strafrecht und den Prozess beschlagend. Die Satzung hatte nach der Vorrede Geltung für die « Statt Bernn vnnd alle ynwonerenn derselbigenn, Ouch alle in der Statt Bernn gricht gesessenn, vnd alle die so der Statt Bernn Recht hand » [3]). Im bernischen Argau fand sie als solche in ihrem ganzen Umfang nirgends Anwendung; dagegen wurde sie mit mehr oder weniger wesentlichen Änderungen, meist in Einzelheiten, nachgebildet von der Gerichtssatzung der Stadt Arau von 1572 [4]), wäh-

---

[1]) Vgl. Z f ſch R VIII, 2, 129 ff; Leuenberger, Studien zur bern. Rechtsgeschichte 40 f; Manuel, Studien über die Verjährung im bern. Stadtrecht, Bern 1876, S. 5.

[2]) Vorrede fol. 3^b u. 4^a Ms. m.

[3]) Fol. 3^a Ms. m.

[4]) Der Statt Arouw Nüwe ordnung vnd satzungen vom 19. April 1572; Pergament-Ms. fol. Nr. 282 der Obergerichtsbibliothek in Arau, prachtvoll geschrieben von Stadtschreiber Hieronymus Schmutziger 1633. Papier Hs. fol. Nr. 282 daselbst enthält eine neuere Abschrift. Ein Teil der Gerichtssatzung ist gedruckt nach einer späten Abschrift in Z f ſch R XVIII, 2, 66—100. Im übrigen vgl. Z f ſch R XVII, 2, 75 f, wo jedoch die aus Hämmerlin, Rechts-



rend im übrigen bernischen Argau namentlich ihre erbrechtlichen Grundsätze Eingang fanden [5]).

b) Der Stadt Bern erneuerte Gerichtssatzung, genehmigt am Ostermontag 1614, gedruckt « by Abraham Weerlj bestellten Bůchtruker » 1615 (B G S 1615), zusammengestellt von David Fellenberg [6]). Auch diese Satzung war noch blos Stadtsatzung, ihr wenn auch nur mittelbares Geltungsgebiet im Argau aber schon bedeutend größer. Denn die Gerichtssatzung von Brugg von 1621 [7]) ist großen Teils wörtlich aus ihr entnommen [8]), ebenso schließt sich die Gerichtssatzung von Zofingen, revidirt, erläutert und erneuert am 12. Herbstmonat 1623, teilweise an sie an, wenn gleich in viel

---

freund entnommene Jahrzahl 1733 in 1633 zu berichtigen ist. Die arauer Satzung enthält bereits das Eintrittsrecht der Enkel, das in B G S 1539 noch fehlt. Eine gleichzeitige Pergamenthandschrift liegt im Stadtarchiv Arau; Arg. XI, 323 f.

[5]) Im Erbrecht von Arau wird auf Ansuchen der Stadt das Erbrecht der Frauen geändert und nach der Stadt Bern Erbrecht gestellt; Spruch des Rates von Bern v. 15. August 1579; Z f ſch R XVII, 2, 76. Auf Begehren der Grafschaft Lenzburg werden die Bestimmungen des Landrechts der Grafschaft über Testirfreiheit ersetzt durch diejenigen der B G S 1539; Ratsschluss von Bern v. 3. Weinmonat 1608; Z f ſch R XVII, 2, 86; L R Lenzbg. V. Satzg.

[6]) Vgl. Z f ſch R VIII, 2, 137 f; Leuenberger, a. O. 43; Manuel, a. O. 6.

[7]) Am 25. Hornung 1620 namens des Rates von Brugg von Johan Jakob Füchsli, alt Schultheiß, und Johan Völcklj, Stadtschreiber, von Artikel zu Artikel «ersechen und verbeseret», vom Rat genehmigt Auffahrt 1621. Ms fol. Nr. 283 der Obergerichtsbibliothek in Arau.

[8]) Zur Vergleichung folge das System der beiden Satzungen:

<table>
<tr><th>B G S 1615:</th><th>Br S 1621:</th></tr>
<tr><td>I. Teil so da handlet:</td><td>I. Teil. So da Handlet:</td></tr>
<tr><td>Erstlich von dem alter der Personen: vnderscheid der Burgeren: Ehelüten: Vogtyen | oder Vormundtschafften: Vnd geschwornen Schriberen.</td><td>Erstlichen von Thodschlegen vnd anderen Recht vnd Grichtlichen Processen.</td></tr>
<tr><td>Zvm anderen | von Contracten | oder verkomnussen.</td><td></td></tr>
<tr><td>Vnd zům dritten | von straff der fråfflen.</td><td></td></tr>
<tr><td>II. Teil, so da handlet:</td><td>II. Teil. So da Handlet:</td></tr>
<tr><td>Dess ersten von Büwen | Züne | vnd Veriårung | oder Gewårde.</td><td></td></tr>
<tr><td>Zvm anderen von Testamenten | Codicillen | vnd Vergaabungen: Item von Erbschafften ohne Gemåcht.</td><td>Von Testamenten Codicillen Vergabungen, Item von Erbschafften one Gemächt.</td></tr>
<tr><td>Vnd zum dritten von Theylung der Erbgůteren.</td><td>zum Anderen: Von Theylung der Erbgüetteren.</td></tr>
<tr><td>III. Teil, so da handlet:</td><td>III. Teil, So da Handlet:</td></tr>
<tr><td>Von dem Grichtlichen Prozess.</td><td>Von dem Grichtlichen Prozess.</td></tr>
<tr><td>Item von Gältstagen | vnd Schulden | darumb man kein Gricht | Pfandung | etc. gestatten soll.</td><td>Item von Geltstagen Vnd Schulden darum: man kein Gricht Pfandung gestatten soll.</td></tr>
</table>

geringerem Maße als diejenige von Brugg. Dagegen ward im Erbrecht des Amtes Arburg das Eintrittsrecht der Neffen und Nichten des Erblassers ganz nach Teil II, Titel IX, Satzung 3 der BGS 1615 eingeführt[9]), und die Grafschaft Lenzburg nahm mit Ausnahme einiger, ihr 1608 verbriefter Artikel die Stadtsatzung an[10]).

c) Die Erneuerte Gerichts-Satzung vor die Stadt Bern, Und Derselben Teutsche Städte und Landschafften vom 9. Christmonat 1761, gedruckt in Hoch-Obrigkeitlicher Druckerey 1762, in Kraft auf Martini 1762 (BGS 1762), ausgearbeitet von Sigmund Ludwig von Lerber[11]), weist schon durch ihren Titel auf das bedeutend größere Geltungsgebiet hin, das ihr im Gegensatz zu ihren Vorgängerinen zukam. Laut Publikationsdekret sollte die Satzung von 1615 « mit denjenigen Erläuterungen, Verbesserungen und Vermehrungen, so die seither über verschiedene Punkte Unsers Burgerlichen Rechts ausgegangenen besonderen Verordnungen mit sich bringen, und sonst etwann gegenwärtige Nothdurft erfordern mag, von neuem ausgehen ». Aber auch diese Satzung behielt noch die Statutarrechte vor: « durch gegenwärtige Erneuerung soll niemanden, weder Burger noch Unterthan, an seinen wolhergebrachten und von Uns bestätigten Rechten nichts benommen seyn: Sondern es soll eine jede Stadt, Landtschafft und Gerichts-Stelle Unserer Bottmäßigkeit, bey allen den Freyheiten, Satzungen und Gebräuchen, deren sich dieselbe durch Unsere ausdruckliche Begünstigung von Alters her zu erfreuen gehabt, noch ferner geschützt und geschirmt bleiben ». Um deswillen konnte sie im Argau nur zur Geltung kommen, wo bereits die BGS 1615 angenommen worden war, also vornehmlich in der Grafschaft Lenzburg. Aber auch die Gemeinden des Amtes Schenkenberg, sowie Schinznach, Vilnachern und Oberflachs im Amt Kastelen erbaten sich und erhielten statt des schenkenberger Erbrechts von 1539 die neue Satzung[12]).

---

[9]) Beschluss des Rates von Bern vom 7. Hornung 1668; Z f ſch R XVII, 2, 78 (mit falschem Datum).

[10]) Spruch des Rates von Bern vom 20. Hornung 1645; Z f ſch R XVII, 2, 86; L R Lenzbg. 1697 fol. 18 ff; 71 ff (an ersterer Stelle mit falschem Datum des 10. Hornung).

[11]) Vgl. Z f ſch R VIII, 2, 147 f; Leuenberger, a. O. 45 ff; Manuel, a. O. 7.

[12]) am 12. Christmonat 1769; Z f ſch R XVII, 2, 81, 91.

§ 8. d) Römisches Recht.

Das R. R. ist als positive Rechtsquelle in unserm Gebiete nie rezipirt worden [1]), ebenso wenig das kanonische Recht [2]). Denn zu der Zeit, als im deutschen Reiche die Rezeption erfolgte, lockerten sich die Beziehungen der Schweiz zum Reiche mehr und mehr, und als im Jahre 1495 das Reichskammergericht angewiesen ward, « nach des Reychs und gemainen Rechten » zu urteilen, unterwarfen sich die Eidgenossen diesem Gerichte nicht [3]). Trotzdem aber erlangten die fremden Rechte einen gewissen mittelbaren Einfluss: sie galten als ratio scripta. Schon frühe begegnen uns einzelne Spuren des R. Rs. im Kreise der freiwilligen Rechtspflege in Verzichtleistungen und Vertragsklauseln; namentlich ist der kiburger Kanzleistyl im siebenten Jahrzehnt des XIII. Jahrhunderts reich daran. Beispiele:

Renuntiamus omni actioni exceptioni et omni beneficio iuris tam canonici quam civilis, consuetudinibus, constitutionibus generalibus seu specialibus. Urk. Ebinkon, 28. Heumonat 1259; Neugart, Cod. dipl. II, 231.

Renuncians pro me (Graf Hugo von Werdenberg, rechter Vormund von Elisabeth von Kiburg und ihrer Tochter Anna) et dicta domicella ac heredibus nostris et successoribus Velliano senatusconsulto, in integrum restitutioni, consuetudini, edicto edito vel edendo, privilegio impetrato vel impetrando. Urk. Greifensee, Jänner 1263; Font. rer. Bern. II, 570 ff.

---

[1]) Vgl. Huber, System des schweiz. Privatrechts I, 34, 36, 37 i. f.; Bluntschli, RG I, 7; Leuenberger, a. O. 25 f; Walther, Versuch zur Erläuterung der Geschichten des vaterländischen Rechts 1765, S. 39, 129; Derselbe, Gesch. d. bern. Stadtrechts I, S. VIII, XXI, XXIV, XXXVII, III. Hauptstück S. 52 ff (ein erbitterter Feind des R. R.); Stettler, Rechtsgeschichte von Bern 67; v. Lerber, Praelectio de fontibus iuris patrii 62; Joh. Gotl. Wyß im litterarischen Archiv der Akademie zu Bern 1807, S. 20 ff.

[2]) d. h. das weltlich allein anerkannte corpus iuris canonici clausum. Die geistlichen Gerichte kommen hier nicht in Betracht.

[3]) RKGO 1495 § 3; Kraut, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Privatrecht (5. Aufl.) § 13 Nr. 17; Schröder, DRG 727. Unter den « gemeinen Rechten » der ältern Reichsgesetze ist nur das R. R. zu verstehen, Datt, de pace imperii publica IV, 1, Nr. 133—138. In der RKGO 1508 tit I § 8 heißt das R. R. das « alte Gesetz », das C. R. das « neue Gesetz »; der RHR wird durch die RHRO 1654 tit VII, § 24 ausdrücklich auf das corpus iuris canonici hingewiesen.

Elisabeth von Kiburg verzichtet auf die ops Velleiani et Macedoniani. Urk. v. 7. Hornung 1265; Font. rer. Bern. II, 623.

Verzicht per iuramentum in hoc facto ex certa ſcientia auf die actio und exceptio doli metus und in factum und auf omne auxilium et beneficium tam iuris canonici quam civilis. Urk. v. 8. Herbstmonat 1267; Font. rer. Bern. II, 689[4]).

Damals war Fridericus notarius de Kiburg canonicus Conſtantienſis auf der kiburgischen Kanzlei[4a]); das weist deutlich auf die Quelle dieser Redewendungen hin; sie berechtigen nicht im mindesten zum Schluss auf Anwendung des R. Rs., wie man hat behaupten wollen[4b]). Sie sind nichts anderes als eine Wiedergabe deutschrechtlicher Begriffe in der lateinischen Rechtssprache; dass die Übersetzer selbst oft das Gefühl hatten, wie wenig Original und Übersetzung sich deckten, bezeugen Wendungen wie: donatio propter nuptias quod alii dotalicium vocant minus proprie, apud nos autem lipgedinge vulgariter appellatur[4c]). Das römischrechtliche Mäntelchen, welches das deutsche Recht verhüllt, schlottert bedenklich. Die deutschen Briefe kennen ganz ähnliche Wendungen, wie die angeführten lateinischen; Beispiel:

Ǒch verzihe vnd begibe ich mich mit rechter wiſſent vnd alle min lehen erben | aller vſziehunge | geverde vnd akuſt | alles rechtz vnd helfe geiſtlichs vnd weltlichs aller vriheit genaden vnd briefen | von bëbſten von kúngen von keyſern | erworben | oder die noch erworben werden mǒchtint | aller ſatzungen vnd gewanheiten herren ſtetten vnd der lendern | vnd | dz wir nit ſprechen ſúllen | dz wir betrogen ſien ẘber den halbeteile eis rechten kǒffes | oder dz es anders geſchriben ſie denne beredt | oder dz wir harzů betwungen oder mit geverde hinderkomen ſien | oder dz wir — — nit gentzlich bezalt ſien

---

[4]) Vgl. ferner Urk. Burgdorf, 28. Christmonat 1262, Font. rer. Bern. II, 566; Urk. v. 18. Hornung 1267, eodem II, 676; Urk. v. 1267, eodem II, 688; Urk. Zürich, 20. Herbstmonat 1280, v. Wyß, Geschichte der Abtei Zürich 236 f Nr. 264.

[4a]) Kopp, Bünde II, 1, 499, 501, 502.

[4b]) Archives héraldiques suisses 1889 Nr. 26/27, p. 245 u. 247.

[4c]) Urk. v. 1248; Font. rer. Bern. II, 292 f; Kopp, Urkk. II, 90, Bünde II, 2, 266.

| Vnd dez rechten dz ein gemeine verzihunge verwirft | vnd aller ander funden vnd vſziehunge | da mit | oder mit dero hilfe dirre verkŏffe dirre briefe — — — bekrenkt oder widerrůft werden mőchte in deheinen wege[5]).

Von unsern Rechtsquellen zeigt insbesondere BGS 1615 etwelchen Einfluss des R. Rs.; das System derselben[6]) hat große Ähnlichkeit mit der Einteilung des Stoffes, wie sie schon Gaius[7]) gegeben hat; im Titel über Verjährung und Besitz ist der Begriff der Gewere römischen Anschauungen gewichen[8]), während BGS 1762 dieselben wieder beseitigte. Auch in den Bestimmungen über Testamente und Kodizille, sowie im Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder (vgl. nov. 118 c. 3) wird römischer Einfluss erblickt[9]). Das «kaiserliche Recht» ist mir auch in einigen Verfügungen des Rates von Bern und in einer Offnung begegnet:

a) Spruch des Rates von Bern für Erlinsbach, Sampſtags an ein leſten tags des manods Mertzens 1539: «dann es vnnſers bedunckens, nút allein den keyſerlichen Rächten (die zwuschet kinden vnd kindskinden gegent Großvatter vnd Großmüttern keinen grad noch linien machend) — zewider», dass kein Eintrittsrecht der Enkel besteht. Spruchbuch des obern Gewölbs JJ 410; Staatsarchiv Bern.

b) Die Offnung von Hermetswil 1691 verweist bezüglich der Enterbungsgründe auf die «gemeinen kaiſerlichen, geſchriebenen Rechten».

c) LR Lenzbg. I 35, fol. 12 von 1471 verweist für die Strafe des Meineids auf die Satzung kaiserlichen Rechtens.

---

[5]) Urk. v. 20. März 1391 im Staatsarchiv Bern: Fach Simmental und Freiheitenbuch 129[b]—131[a].

[6]) S. § 7 Anm. 8.

[7]) Inst. I, 8 übergegangen in § 12 J. de iure nat. I, 2 u. l. 1 D. de statu hom. I, 5: omne ius quo utimur vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

[8]) Manuel a. O. 6, 49 ff.

[9]) Leuenberger, a. O. 43.

d) 1729 verordnet Bern, es solle bei Landtagen in der Grafschaft Lenzburg der Ausdruck, dass nach Inhalt kaiserlichen Rechts über die vorgefallene Missetat gesprochen worden, wegfallen und dafür gesetzt werden «nach der Stadt Bern Recht». Müller, die Stadt Lenzburg 21.

e) Zusatz zum Stadtrecht von Bremgarten von 1734, s. § 14 III.

Das Intestaterbrecht dagegen ist wesentlich deutschen Rechtes geblieben, bis die moderne Kodifikation seine Originalität trübte [10]).

[10]) Vgl. auch Huber, schweiz. Erbrechte 58. Wir werden im Verlauf der Darstellung noch auf einzelne Spuren fremder Elemente in Form und Ausdrucksweise zu sprechen kommen, namentlich finden sich solche im Stadtrecht von Kaiserstuhl und im Erbrecht von Kadelburg.

I. Hauptstück.

Voraussetzungen der Erbfolge.

§ 9. A. Die Objekte des Erbganges.

I. Die Nachfolge in die Erbschaft, das von einer Person hinterlassene Vermögen, ist im R. R. eine Universalsukzession (l 24, l 208 D. de V. S. 50, 16); dem deutschen Recht ward dieser Begriff lange Zeit ganz abgesprochen [1]: der Erbe habe sukzedirt in die einzelnen Vermögensbestandteile, konnten ja doch verschiedene Personen in ganz verschiedene Sachen zu Erbe gehen: ins Erbe, in die Lehen, in Heergewäte und Gerade. Durch die lichtvollen Untersuchungen Heuslers [2] ist diese Ansicht gründlich widerlegt. Heusler definirt die Universalsukzession dahin, dass eine Mehrheit von Vermögensrechtsverhältnissen kraft eines einheitlichen Rechtstitels übergeht, im Hauptfall, der Erbfolge, also kraft erbrechtlichen Titels. Sie braucht keine ſucceſſio in univerſum ius defuncti zu sein, wie im R. R., sondern ist auch als Spezialerbfolge zu denken, und so haben wir denn wirklich neben der Generalsukzession in das Erbe Spezialsukzessionen in Lehen, Heergewäte und Gerade.

II. Vier Vermögenskomplexe und ebenso viele Universalsukzessionen sind also zu unterscheiden. Neben das Erbe treten als besondere wirtschaftliche Gesamtheiten, die nicht blos in Aktiven bestehen, sondern auch mit Schulden belastet sein können [3], Lehen,

[1] So von Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts V, 5, vgl. aber 8, Anmerk. 11 i. f., 9; Pernice in der kritischen Vierteljahrsschrift IX, 82 ff gegenüber Lewis, die Sukzession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht S. VI u. 205, der die Universalsukzession vertritt.

[2] Institutionen des deutschen Privatrechts II, 532 ff.

[3] Das gibt auch Stobbe zu a. O.



Heergewäte und Gerade. Namentlich scharf werden Erbe und Lehen als ökonomische Einheiten sich gegenübergestellt; Heergewäte und Gerade dagegen machen sich in den argauischen Rechten nur in einem letzten Ausläufer bemerkbar. Erbe ist der umfassendste Ausdruck für den Nachlass; es gehört alles dazu, was nicht Gegenstand einer Spezialsukzession ist[4]). Für die Lehen musste sich, abgesehen von andern Umständen, schon deshalb eine besondere Erbfolge bilden, weil der Lehendienst Waffendienst war, Frauen somit davon ausgeschlossen waren.

III. Was den Umfang des Nachlasses betrifft, so reproduzirt der Schwsp W 8 Z 12 L 5[b] zum Teil den Satz des Ssp I 6 § 2:

> ſwer erbe nimt, der ſol ouch ze rehte die ſchulde gelden die der tôte man dâ gelten ſol. Diupheit noch roup noch ſpil noch wuocher, des iſt nieman ſchuldic für den andern ze gelten, noh ob er wider dehein gerihte iht getân hât.

Deliktsschulden als rein persönlicher Natur gingen also unter mit dem Tode des Schuldners. Dasselbe gilt von Spielschulden, soweit überhaupt dafür eine Klage gegeben wurde, und von Verpflichtungen aus Wuchergeschäften (etwa Zinsversprechen). Dagegen anerkennt Schwsp W 9 die Erblichkeit von Bürgschaften. Während aber nach dem Ssp einmal nur diejenigen Schulden bezahlt werden müssen, für die wederstadinge (Gegenwert) empfangen wurde, und auch diese nur bis zum Betrag der Fahrnis, so sagt

> Schwsp W 20 Z 12 L 20: unde iſt er tôt, die erben ſullenz tuon von dem guote daz ſi geerbet hânt, unde von der vrowen guote niht, ob guot dâ iſt daz dâ eigen ſî oder varende guot, âne lêhen. unde iſt niht guotes dâ, ſô ſint die erben ledic. Ferner Schwsp W 10 L 8: Unde iſt daz ein man ſtirbet der

---

4) « Erbe » in den Hofrechten ist dem wirklichen Eigentum nach Landrecht entgegengesetzt; es ist der Besitz nach Hofrecht, auch abgeleiteter Besitz genannt. Meist findet sich der Ausdruck Eigen und Erbe (eigen vnd erb anſprechen, Arg. II, 128; vmb des gotshuſes Muri eigen, erb oder lehen, Arg. IV, 331; es ſyge ſîn eigen oder ſîn erbe, Arg. IX, 3), der die beiden Seiten des Rechtsverhältnisses bezeichnet, wie es denn auch geradezu heißt: « des Gotteshauſes Eigen und der Leuthen Ehrb », Ofng. v. Hermetswil 1691, Teil I, Satzg. 3; des gotzhuſes eigen vnd des mannes erb oder lechen, Ofng. v. Hermetswil vor 1415, Arg. IV, 241. Vgl. Urk. v. 1267, 18. Brachmonat: ſub iure hereditario ſive emphiteotico im Baſler Urkundenbuch I, 348 Nr. 487 und die bei Bluntschli, R G I, 265 angeführte Stelle.



gelten ſol, unde er lât nit guotes hinder im dâ mit ſîne erben oder ſîn wîp vergelten mügen: die ſullen des geltes ledic ſîn vor gote unde vor den liuten.

Der Ssp betrachtet die Liegenschaften noch als Familiengut, das dem Hause nicht entfremdet werden darf, das deshalb auch nicht ohne Erbenlaub belastet werden kann; der Schwsp dagegen hat das Anwartschafts- und Einspruchsrecht der Erben gegenüber der Behaftung des Gutes mit Schulden dadurch verdrängt, dass er den Erben für die Schulden des Erblassers mit dem ganzen Nachlass, Liegendem und Fahrendem, haften lässt. So viel aber ist sicher, dass der Erbe mit seinem eigenen Vermögen nicht haftete. Die ältern und oft auch die neuern argauischen Rechtsquellen ermangeln besonderer Bestimmungen darüber; sie regeln blos die aus dem ehelichen Güterrecht entspringende Verhaftung der Frau[5]). Indes darf man gerade aus ihrem Schweigen und den Bestimmungen, die bezüglich des « Auffalls » getroffen sind[6]), schließen, dass während des ganzen Mittelalters die Erben nicht mit eigenem Gute hafteten. Eine beschränkte Haftung der Kinder kennen die Twings- und Amtsgerechtsame von Vilmergen und den niedern freien Ämtern von 1495, erneuert 1527, Art. 22 u. 23:

Ein wirt mag zêrgëlt beziechen wie Lidlon, und ob ein frow und ein man mit einanderen wirteten, bachten, metzgeten, und ein biderman jnen wîn oder brot ze koufen gît und ſi das mit einandern eſſen und trinken, und des mannß gut das nit bezalen môcht, ſo ſoll die frow und die kind das helfen bezalen, ſo wît jr gut g'langen mag.

Ob einer eim̃ ze müli lîchet korn umb korn, und jm des hungers not tut und er denn ſtirbt und nit bezalen mag, ſo ſoll die frow und die kind das helfen bezalen.

---

[5]) Vgl. z. B. Stdtbch. Baden 11, von neuern: Amtsrecht v. Hermetswil in Z f ſch R XVIII, 2, 18; A R n fr A Art. 1 (Z f ſch R XVIII, 2, 40); Zusatz zu A R Meienbg. in Ms. Nr. 289 der Obergerichtsbibl. in Arau p. 397 ff; Ofn. Bünzen Art. 15 u. s. w.

[6]) indem hier höchstens die Frau in Mitleidenschaft gezogen wird bezüglich ihres Anspruches auf die Fahrnis. Vgl. A R n fr A Art. 2. Bemerkenswert ist folgende Bestimmung des A R Meienbg. 1527 Art. 78: Wann einer koufti und abgienge, da Mangel an Guot were und das nit bezalt hätte, und das Pfennwert noch da wäri, das einer kouft hetti, ſo mag er's nemen. Vgl. auch L R Lenzbg. andere Satzg. fol. 28.

Erst BGS 1539 ließ die Kinder für die Erbschaftsschulden unbedingt aufkommen[7]), und die Offnung von Bünzen von 1568 bestimmte:

> Art. 29. Welicher alſo ein ſchilling erbt, der ſoll auch ein pfund vnd mer (wie ſich dann die ſchulden verloufen) bezalen vnd vsrichten[8]).

IV. Für den Zeitpunkt des Erbgangs gilt im allgemeinen derselbe Grundsatz wie im R. R.: hereditas viventis non datur, die Erbfolge wird nur in das Vermögen einer verstorbenen Person eröffnet. Ausnahmen (sog. ſucceſſio anticipata) treten ein:

1) wenn eine Person friedlos erklärt wird (vgl. § 10, 2), denn ein Friedloser kann keine Rechte, folglich auch keine vermögensrechtliche Persönlichkeit haben. Sein Vermögen aber war meist nicht Gegenstand des Erbganges; nach Ssp I 38 § 2 fiel das Lehen dem Herrn ledig, das Eigen an den König, die Erben konnten es aber binnen Jahresfrist lösen. Nach luzernischem Recht wurde ursprünglich des Betreffenden Haus niedergerissen, später fiel sein Hab und Gut an Richter und Gericht[9]). Unter Umständen aber konnte der Friedlose in die Friedens- und Rechtssphäre restituirt werden; so nach der Offnung von Beromünster[10]).

2) Mönche und Nonnen, überhaupt Klostergeistliche, welche nach erreichter Mündigkeit in diesen Stand treten, verlieren ihre bürgerliche Rechtsfähigkeit: sie erledigen sich von « lantrehte unde lêhenrehte unde von erbeteile. ſîniu lêhen ſint dem herren ledic unde ſînem naeheſten erben wirt daz erbe[11]). » Es ist dies eine Art mort civile. In der neuern Zeit und namentlich den BGSS ist dies verschwunden.

---

[7]) « Wer erbt, der bezahlt », S. 83, fol. 96 Ms. m.; ebenso AGS 49; BGS 1615 II, XI, 1; BrS fol. 62ᵇ u. 63ᵃ; ZGS 95; BGS 1762 I, XXX, 1. Vgl. Ofn. v. Wettingen ſine dato Arg. IV, 251, wonach das Gotteshaus, dem das Erbe eines Eigenmanns heimfällt, die « gülten » bezahlen soll. Vgl. überhaupt Stobbe in Bekkers & Muthers Jahrbüchern V, 293—349.

[8]) Arg. IV, 337; Grimm, WT V, 76; Stobbe, Handbch. V, 52[13].

[9]) Segesser, RG II, 670[1].

[10]) eodem I, 732 f.

[11]) Schwsp W 27, cf. Ssp I, 25 §§ 2 u. 3.

3) Oft waren auch die Sondersiechen vom Erbrecht ausgeschlossen: Es ist von alter harkomen, das die sundersiechen lütte In dem hus zuo sant Jakob vnd an der Spanweid ouch nit erben söllent. des glichen sol man sy ouch nit erben. 1448[12]).

§ 10. B. Die Subjekte des Erbganges.

I. Der Erblasser. Der Satz, dass derjenige, der von einer Person behauptet, sie sei Erblasser, deren natürlichen Tod beweisen muss, findet sich nirgends ausdrücklich ausgesprochen, ebenso wenig ist der Fall der Verschollenheit vorgesehen[1]). Es ist dies übrigens begreiflich, da in den hofrechtlichen Verhältnissen große Gebundenheit herrschte; wenn die Leute auch nicht gerade glebae adscripti waren, gab es doch zahlreiche nachjagende Ämter, welche der Freizügigkeit wehrten.[2]) Man konnte deshalb für die weitaus größte Mehrzahl der Fälle von der Voraussetzung ausgehen, dass der Erblasser in seiner Were sterbe. — Von den persönlichen Eigenschaften des Erblassers ist besonders wichtig seine Nationalität. Die ursprüngliche Rechtlosigkeit des Fremden verschwand zwar mit dem Aufkommen des fränkischen Reiches, indem die Angehörigen der alten Stämme dadurch Reichsgenossen wurden; allein die Zersplitterung der Reichseinheit und die Bildung der Territorien brachte wieder eine schlimme Wendung mit sich, indem die einzelnen Herr-

---

[12]) Bluntschli, R G I, 470; vgl. Lütolf in Geschfrd. XVI, 203. Anders dagegen ein Spruch des Rates von Bern vom 17. Wintermonat (Sampstag nach Martini) 1520: welicher hinfür In das Siechenhuß Zofingen genomen wirdt | das desßälben gůtt | ouch was Er erbt | Im dienenn vnd nachfolgenn | vnd So Er mit tod abgangenn ist Alldann Solichs alles dem huß als desselben Eigen gůt beliben vnd zůstan solle von andernn fründenn vnd Erbenn ane Intrag, falls die Person nicht beim Eintritt in das Siechenhaus dasselbe mit einer bestimmten Summe abgefunden hat. St.-A. Bern: Spruchbuch d. ob. Gew. Z 263.

[1]) In den gemeinen Herrschaften ward laut Abschied der X Orte vom Heumonat 1718 das Gut eines unbekannt Abwesenden nach 25 Jahren von der letzten Nachricht an gegen zehnjährige Kaution unter die Erben verteilt und von Fallpflichtigen der Fall bezogen. Z f sch R XVII, 2, 19; Eidg. Absch. VII, 1, 698 f.

[2]) Vgl. Urb. Bad. Art. 86 ff; Rechtsame der sog. Grafschaft Farwangen in Z f sch R XVIII, 2, 4; St.-A. Bern: Unnütze Papiere VII Nr. 142: Schreiben von Untervogt und Landschreiber der Grafschaft Lenzburg an den Rat zu Bern vom 7. Heumonat 1554: — — die wyl bis har | die vnsern So vß der Graffschafft Lenzburg zogen In wilisouwer ampt | zů glych wie ouch die Iren So vß wilisouwer ampt alhar In die Grafffchafft zogen nie fryzügig weder In erbfällen noch Im verrucken mit ir hab gegen einandren gsyn noch gehalten sind worden — —.



schaften sich gegenseitig oft sehr abschlossen. Friedrich II. musste in der Authentica omnes peregrini gebieten, dass, ſi inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nichil perveniat, ſed bona ipſorum per manus epiſcopi loci tradantur ſi fieri poteſt heredibus. Der Nachlass der Fremden war also eingezogen worden. Im Laufe der Zeit schwächte sich das ab zu dem oft noch ganz bedeutenden „Abzuge" (gabella hereditatis, detractus hereditarius, Abschoß)[3]), und es blieb erst der neuesten Zeit überlassen, diese Abzugsrechte ganz zu beseitigen.[4]) — Im übrigen konnten die Personen, die selbst nicht Erben sein konnten, auch nicht beerbt werden.

II. Der Erbe. Zur Erbenqualität ist nötig, dass der betreffende im Augenblicke des Todes des Erblassers erbfähig ist.

1. Über den nasciturus bestimmt Schwsp W 35 L 38:

> Nu merket umbe ein wîp diu kint treit nâch irs mannes tôde, unde ſi berhaft iſt, unde geniſet ſi dar nâch des kindes, unde hât ſi des geziuge zwêne man oder zwô frowen, die ir arbeit geſehen hânt unde daz kint lebendic geſehen hânt: daz kint behabet des vater erbe.

Hinsichtlich des Erfordernisses der Lebensfähigkeit[5]) genügt nach alamannischem Recht, dass infans vivus remanſerit tantum ſpatium, ut vel unius horae poſſit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes[6]).

---

[3]) Vgl. z. B. Urb. Bad. Art. 155; Stdtbch. Baden (Arg. I, 65); Erkenntnis des Rats von Zürich v. 26. März 1599 für das Kelleramt (Z f ſch R XVII, 2, 47); für die freien Ämter den Abschied vom 20. Weinmonat 1653, wonach Erbgut in's Ausland 10%, in die zugewandten Orte 6%, in die XIII Orte und deren Untertanenländer 5% Abzug bezahlt. Z f ſch R XVII, 2, 61. Verkomnis zwischen Bern und Luzern des Abzugs halb, « ſo man nempt den zwentzgeſten oder zechenden pfennig », dass die Angehörigen beider Stände gegenseitig in Erbfällen keinen Abzug geben sollen. Urk. v. 25. Jänner (Mittwoch S. Pauli Bekehrung) 1492; St.-A. Bern: Unnütze Papiere XXXVIII Nr. 7. Viel einschlägiges Material enthalten die eidg. Abschiede (z. B. III, 2, 250g, 251b; IV 1a, 1287; V 2 II, 1668 f, 1709 f; VI 1 II, 1308 ff, 1350 ff; VI 2 II, 1963 ff, 2025 f; VII 2, 809 f, 824 f, 839 f).

[4]) Mediationsakte v. 19. Hornung 1803 Art. 5: Les anciens droits de traite intérieure et de traite foraine sont abolis; Bundesvertrag von 1815, Art. 11: Die Abzugsrechte von Kanton zu Kanton sind abgeschafft; Bundesverfassung 1848 Art. 51; B V 1874 Art. 62. Vgl. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien II, 1, 287, II, 2, 121—131. Schröder, D R G 512 f.

[5]) Vgl. L. Wisig. IV, 2 c. 17 u. 18: das Kind muss 10 Tage gelebt haben; dazu Ssp I 33, 36 § 1. Vgl. Schröder, D R G 252[3].

[6]) L. Al. Hloth. XCV = Lantfr. LXXXVIII, dazu Schwsp W 271.

2. Unausgesteuerte Kinder schlossen die ausgesteuerten (d. h. abgeteilten) vom Erbe aus; ausgesteuert sind diejenigen, die nicht mehr ein Salz und Brot mit einander essen [7]). Sterben die unausgesteuerten Kinder, so gehen die abgeteilten zu Erbe « als geschwisterten vnd als die nechsten Erben »; sind dagegen blos ausgesteuerte Kinder vorhanden, so erbt im Hofrecht der Grundherr. [8])

3. Bezüglich der Weltgeistlichen (Pfaffen) bestimmt Schwsp W 8, dass ein Pfaffe, der « kirchen oder phrüende hât dâ er ſich von begên mac », neben seinen Geschwistern in der Fahrnis nicht erbt, wol aber in die « gülde ». Mönche und Klosterfrauen jedoch, die nach erreichter Mündigkeit (14. resp. 12. Jahr) « sich münchen » (Profess leisten), erledigen sich von Landrechte, von Lehenrechte und von Erbeteile, verlieren also die Erbfähigkeit [9]).

4. Friedlose Personen [10]), die elos (exlex) vnd rehtlos waren, konnten deswegen nicht Erben sein, weil sie iuris ac legis priuati ſolatio waren. [11])

5. Ein wichtiges Erfordernis der Erbenqualität ist die Ebenbürtigkeit mit dem Erblasser. Denn nur durch Geburt aus ebenbürtiger Ehe eines Freien wurde der Stand freier Leute erworben gemäß seinem Charakter als Geburtsstand. Darum legt L. Al. Hloth. LVII [12]) besonderes Gewicht darauf, dass die Tochter einen coaequalem ſibi liberum heurate und nicht einen colonum regis aut

---

[7]) Ofng. v. Wettingen ohne Datum Arg. IV, 251; Ofng. v. Wettingen v. 1488, Arg. IV, 238 f.

[8]) Die letztangezogenen Offnungen. Im neuern Rechte ist die Gemeinderschaft selten (vgl. etwa Amts- und Twingsofng. von Muri v. 1568 Art. 9; ATO Boswil Art. 9. Acta Conſiſtorii Rinachenſis d. d. 13. Aug. 1596: Barbili Bär, Dienstmagd in Menziken, sagt vor Chorgericht Reinach aus: es heige Fridli Gerber ſins brůders Sun by im ghan, vnd ſigend ſy beid alls ſine meiſter gſin, diewil ſy in vnvertheiltem gůt ſitzind); die BGSS (1539 fol. 92ª Ms. m., S 77; 1615 II, XIII, 5; 1762 I, XLVI, 10), die AGS (Art. 43), ZGS (Art. 89) u. BrS (fol. 69ᵇ) sehen blos den Fall vor, dass namentlich als Ehesteuer einzelne Kinder etwas vorempfangen haben, und stellen hiefür Einwerfungspflicht auf.

[9]) Schwsp W 27 übereinstimmend mit Ssp I, 25 §§ 1—3. Vgl. § 9, IV, 2; Nov. V c. 5; c. 2. 6 X de statu monach. III, 35; Conc. Trid. Sess. XXV de regul. c. 2; Hellmann, das gemeine Erbrecht der Religiosen, München 1874; ferner das Urteil des luzern. Obergerichts v. 26. III. 1881 betr. Erbfähigkeit der Mitglieder eines religiösen Ordens im Archiv für katholisches Kirchenrecht XLIII Nr. 3 (von Dr. K. Attenhofer).

[10]) Vgl. Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht S. 60 ff.

[11]) Geschworner Brief v. Luzern, Kopp, Bünde II, 1, 155^2, 275^1. Vgl. § 9, IV, 1.

[12]) = L. Al. Lantfr. LIV = L. Al. Karol. LVII; dazu Schwsp W 272.

ecclesiae, ansonst sie non intret in porcionem de terra [patris], quare ſibi coaequalem non nupſit. Und die translatio S. Alexandri verlangt, dass nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus coniungatur libertae et ſervus ancillae [13]), quod partus condicionem ſemper ſequi debeat viliorem [14]). Das hatte zur Folge, dass der Stand der Freien sehr zusammenschmolz. Um deswillen kommen im spätern Mittelalter häufig Verträge über Genosssame vor, wodurch Ehen der Freien mit der ihnen nahe stehenden Klasse der freien Gotteshausleute, die, ursprünglich von freier Geburt, in Schutz und Gerichtsbarkeit einer Abtei sich begeben, ohne Nachteil für den Stand der Kinder ermöglicht wurden. Eine solche Übereinkunft bestand beispielsweise zwischen den Freien der Grafschaft Baden und den S. Fridolinsleuten [15]), zwischen dem Fryampt ze Afholtren vnd den in der Richenow vnd ſant gallen vnd einsidlen, von blëſion [16]), und die Stadtrechte bestimmen etwa, dz alle die da in vnſerm fridkreiſſ ſeſſhaft ſind, man vnd wib, Sün vnd tochtern, ze der Ee komen mügent mit allen lüten, an dien Sy gevallent in ander Stette vnd von andern Stetten, welcher kunne ſy ſind, vnd ſol Inen die genoſame an der Herſchaffte kein ſchad ſin. [17 17a])

6. Während des ganzen Mittelalters und noch lange nachher war nur die e h e l i c h e Deszendenz erbfähig. [18])

7. Schwsp W 16 zählt vierzehn Erbunwürdigkeitsgründe auf. Sie stammen aber alle aus Nov. 115 c. 3 [19]).

---

[13]) Mon. Germ. hist. SS II, 673. Vgl. Heusler, Inst. I, 161 [1], 169 f.

[14]) Urteil des Reichsgerichts unter König Rudolf 1282; Mon. Germ. hist. LL II, 439. Vgl. auch den alten Rotel des Stadtarchivs Luzern bei Pfeiffer, habsb.-östr. Urbar 320 [19]: libera ſervo dominii (der Herrschaft Kiburg) copulata.

[15]) d. h. den Leuten des Gotteshauses Säckingen; Urb. Bad. Art. 89, vgl. dazu Art. 87 [2] für den Fall, wo kein Vertrag besteht; eine Entscheidung der Eidgenossen von 1487 enthält Art. 24.

[16]) Richtung des Freiamts Art. 10, Arg. II, 128, 145.

[17]) Stdtr. Mell. aus dem XV. Jahrhundert, Arg. XIV, 201; damit stimmt fast wörtlich überein Art. 2 des Stdtbch. Baden 1384, vgl. ferner Art. 9 und die Arg. I, 71 angezogenen Stellen über die Folgen der Ungenosssame, ferner Stdtr. v. Wintertur-Mellingen III, c. 12, Bluntschli, RG I, 483; eidg. Absch. III, 2, 266 c.

[17a]) Vgl. auch Heusler in kr. VJ n. F. XIV, 184 ff.

[18]) Über das Erbrecht der Unehelichen ist später ausführlich zu handeln; s. §§ 24—26.

[19]) Vgl. BGS 1539 fol. 94b u. 95a Ms. m.; BGS 1762 I, XXXV, 1; Erbr. Lenzbg. 1612, Satzg. IX: « das Erb verſchütten ». Vgl. Stobbe, Handbuch V, 16; Windscheid, Pand. III, 432 f.

8. Im Jahre 1690 verfügte der Rat von Bern, dass Täuferkinder, welche von ihren Eltern nach deren Übertritt zur Sekte gezeugt sind, nicht mit den andern Kindern erben können.[20])

---

[20]) Müller, Stadt Lenzburg 118. Über den Grund dieser Bestimmung vgl. § 24 Anm. 1. Einen Fall im Kanton Luzern berichten die Annalen der Stift Beromünster II, 295 (Anzeiger f. schweiz. Gesch. 1870 S. 90): da Kaspar Weber, genannt Sichlenhauer, von Adiswil kinderlos starb, sollte seine Erbschaft an seine Schwestern fallen. Diese aber hatten sich den Wiedertäufern angeschlossen und hielten sich damals in Mähren auf. Deswegen erkannte die Regierung von Luzern am 26. Weinmonat (Donstag vor Simon und Judä) 1617, dass von dem 1000 Gl. betragenden Nachlass 400 Gl. ihr selbst, 400 Gl. der Stift Münster und 200 Gl. einigen weitern Verwandten des Verstorbenen zufallen sollten. Vgl. auch Geschfrd. XXI, 232. Die Täufermandate des Rates von Bern, soweit sie die erbrechtlichen Verhältnisse betreffen, sind folgende:

St.-A. Bern: Mandatenbuch IX, 941 f.

An alle T[eutſche]: Amptleüth 4 Stätt, Freyweibell
Vnd Amman.

Schulltheiß Vnd Raht etc.

Obſchon wir darfür gehallten, es wurden wegen Vnſers Vor etwas ‖ Zeits außgeſchriebenen Mandats in Vnſeren Landen ſich niemandts ‖ mehr geluſten laßen, der widerteüfferiſchen Sect anzehangen ‖ und ſellbige zubekennen, ſo gibts dennoch deren hier Vnd ‖ Dort etwellche, und tragt ſich zu, daß widertaüffer zweyerley ‖ Kinder hinderlaßen, die einten in Rechtmeßiger zugelaßener, ‖ und die anderen in unzuläßlicher Vnd Teüfferiſcher Ehe ‖ Erzeüget, zwüſchen wellchen deß Erachtens hallb ſtreit ‖ entſtanden, darwider in angezognem Vnſerem Mandat nichts ‖ Verſehen iſt, damit nun inskünfftig, wann ſich dergleichen fähl ‖ begeben, mann aller ohrten Vnſerer Landen wüße, wie Kinder ‖ Deren Elltern auf widerteüfferische weis und nicht nach gewohnter ‖ Chriſtlicher Ordnung eingeſegnet worden, bey theilung der Ellteren ‖ Verlaßenſchafft zehallten, alls habend wir angeſehen Vnd geordnet, ‖ Daß dergleichen Kinder zeErben unfähig erklert, und das Erb Vnß ‖ Der Oberkeit heimbgefallen ſein ſolle, dir hiemit befellchende ‖ ſollche Vnſere Ordnung zu Jedermeniglichs nachricht, Von Cantzlen ‖ Verkünden zelaßen, und darob zehallten, maßen zethun wüßen ‖ wirſt. Dat. 6. Martÿ 1690.

St.-A. Bern: Mandatenbuch IX, 990 f.

Thun, Oberhoffen, Brandis, Signauw ‖ Burgdorff
und Arburg.

Schulltheiß Vnd Raht etc

Dieweilen die unzuläßliche Verſamblung der Vngehorſammen ‖ Teüfferen zunimbt, wollend wir dir über das was bereits ‖ beſchehen, befohlen haben, der außgeträttenen Teüfferen ‖ guth an denen ohrten, wo es noch nicht Verrichtet, mit ‖ zuthun deß Landtſchreibers und zweyer Ehrlichen Männeren ‖ (Vnd ſollten es die nechſten Verwandten deß Teüffers ſein) ‖ ordenlicher

maßen zu inventorisiren (!), die schullden abzu- || zeühen, mit den Ihrigen so zu hauß bleiben und dieser || Sect nit anhangen, eine theillung anzutretten, und lauth || getrukten Mandats einen Kindstheil zuhanden der oberkeit || Dar Von zunemmen, und damit die Teüffer nit allerley betrug || mit Ihrem guth brauchen, Sollt du fleißige nachforschung || hallten, Vnß deßen berichten, auch alle der Teüffer || Creditores die Realitet Ihrer schulldforderung mit einer || glüpt an Eydtsstatt zubeſtättigen anhallten.

Wan aber bey dergleichen theillungen der Mann ein Teüffer ist, || soll seiner unteüfferischen frauwe gut lauth gsatzes Ihro || zukommen, ist aber das weib ein Teüfferin und der Mann nicht, || soll Ihme auch sein guth ohne theillung gefollgen.

— — — — — — — — — — — — — — — —

Dat. d. 28. Sept. 1691.

St.-A. Bern: Mandatenbuch XIII, 1013 ff.

An alle T[eutsche] Ambtleüth. || 4. Stätt. Freyweibel || und Ammann.

Schultheiß Räht und Burger etc.

Auß gehabtem Anlaß ist vor Vnß die frag || entstanden, wohin der Täüfferen guht ver- || wendt werden solle, nachdehme Wir nun || Vnseren hievorigen deßtwegen ergangenen || ordnungen nachschlagen laßen, habend || Wir gefunden, und Zufolg derselben || hiemit Erkent, daß wan in Einem Amt || Täüffer entdekt, selbige alsobald Vnser || Verordneten Täüffer Cammer angezeiget || werden, welche dan nach beschaffenheit || der sachen Vnserem Ambtsmann, in || deßen Verwaltung Ein solcher entdek- || ter Täüffer anheimsch, zuschreiben solle, || in beysein deß Amtsmanns zwischen den || Erben oder wen es ansehen möchte, ei- || ne Rechnung, so wohl der activ alß || passiv schulden Zuziehen, selbige Ihra || Zur approbation einsenden, nachwerts || und nach abzug aller deßthalb aufgangnen || und von Vnser Täüffer Cammer reglierten || Cösten die überbleibende noch fruchtbahre || mittel seiner Kilchöre (!) zu äüfnung deren || Kirchen und Schulen unter folgenden || bedingnußen heimdienen und zur ver- || waltung anvertraut werden.

1⁰ Wan Einer Kilchori oder gemeind dergleichen || Täüffer guht Zukommet, Sie alsobald einen || besonderen Verwalter setzen, und mit dero || Habenden Kirchen oder Schulguht nit vermischen, || solche auch in Einen besonderen Urbar einschrei- || ben, so auch von Vnserer bestelten Täüffer || Cammer urbasiert (!) werden solle, damit allezeit || gesehen werden möge, wie man darmit um- || gangen.

2⁰. Soll Ein Verwalter, welcher ein Jehweiliger || Sekel Meister oder Kirchmeyer deß ohrts seyn, und davon || kein mehrere besoldung haben solle, über || dergleichen güeter von Zwey zu Zwey Jahren || seinem Amtsmann Eine Specificierliche || Rechnung übergeben, welcher dan selbige || Vnserer Täüffer Cammer übersenden soll. ||

3⁰. Daß keine Kilchöre oder gemeind eigen- || gwältig und ohne befragung Eines Ober- || Amtmans der Abnutz von dergleichen || güeteren, welcher (!) Zu Ihren Kilchen, Schulen || noch anderem gebrauch verwenden, auch || keine derselben beziehen solle, ohne vor- || wüßen und Einwilligung Vnser Täüffer || Cammer; deßen du hiemit verständiget, zu- || gleich aber befelchnet wirst, von den gmein- || den deiner Verwaltung, hinter welchen || Täüffer güeter ligen, Eine Specificier- || liche Rechnung abzeforderen, Selbige für- || derlichst Vnser Täüffer Cammeren Zu über- || senden, damit solches auch in den Von

|| Ihra führenden Vrbar könne eingeschriben || werden, wie Ze thun, und gegenwehrtigen || Vnseren willen Zu künfftiger Nachricht || seines Ohrts einschreiben Zu laßen bestens || wüßen, anbey befelchnet wirst, diesem || Vnserem willen bey deinem geschwornen || Eyd treülichen, und also fürderlichen || nachzekommen, daß Innert Vier wochen Zeit || diesere sachen Vnser Cammer alhero || senden thüyest etc. Dat. d. 23. febr. || und Erleütheret den 17. Martÿ 1729.

St.-A. Bern: Mandatenbuch XV, 25 ff.

An || Alle T.[eutsche] Ambt Leüth. 4. Städt || Freyweibel und Ammann.

Schultheiß Räht und Burger etc.

Obgleich Wir d. 17. Martÿ A° 1729. auß- || schreiben laßen, wo die von den Täüfferen || hinterlaßende Mittel hinfallen sollind, || wann namblichen Noht Erben vorhanden, || So hat Sich dennoch begeben, daß Eint- und andere fähl Sich zugetragen, daß bey || absterbung der Täüfferen die Verwandten || von der beyseits- und Nebend-Linien, || auch zu Erben verlangen; Wann nun || Selbige Unß rechtens wegen zugefallen || wären, so habend Wir dennoch selbiges || nit brauchen, sonderen sothane güeter || zu guetem der Kirchen und Schulen || Widmen, und den abnutz darvon || so lang Wir es gut finden werden, zu- || kommen laßen wollen; In maßen Wir || Unß, auß Landts vätterlicher Liebe gegen Unßere getreüwe Unterthanen, hierdurch || Unßers Rechtens dahin begeben wollen, || daß wan ein Täüffer ohne hinterlaßende || Kinder absterben, und also allein erben || von der beyseits-Linien vorhanden seyn || wurden, Eines solchen abgestorbenen || Täüffers hinterlaßene Mittel, wann || Selbige schon zuvor hinter Seine ge- || meind wäre gelegt worden, in zwey || gleiche Theil sollen vertheillt werden, — || da dann der Einte halbige Theil den || nächsten Erben auff der seithen-Linien, || wan Sie nammblich nach dem Gesatz || Erbens vehig, verabfolget und über- || laßen: der andere halbige Theil dann, || hinter der Gemeind verbleiben, und || Nach Unßerer verordnung vom 17. Martÿ || 1729. hinter Selbige gelegt, von derselbigen || dann, nach erst bemelter ordnung ver- || waltet, und der abnutz darvon an- || gewendt werden soll; Deßen du, gleich || übrige Ambt Leüth Unßers Teütschen || Landts, berichtet, anbey befelchnet wirst, || in vorfallenden begebenheiten nach dießer, || wie auch der verordnung von A° 1729. || dich zu verhalten, und zu verschaffen, daß || denen selben nach gelebt werde [alles aber geschehe unter der Inspection Unßerer verordneten Täüffer Cammer]; Wie zethun || wüßen wirst. Gott mit dir. Dat. d. 15. Xbris 1734.

Das Eingeklammerte steht am Rande.

2. Hauptstück.

Die Erbberechtigung.

I. Die legitimen Blutsverwandten.

A. Nachfolge in das Erbe.

1. Erbgang innerhalb des Hauses.

§ 11. a) Zur Einleitung.

Die Twings- und Amtsgerechtsame von Vilmergen und den niedern freien Ämtern normiren in wenigen knappen Sätzen den Erbgang im Hause und fahren dann fort: nun ſo vahet an die magſchaft. Weniger scharf, aber immerhin durchsichtig genug, betont denselben Gedanken das Stadtbuch von Baden von 1384 Art. 15. Diese Rechtsquellen stellen also Familie und Magschaft einander gegenüber, sie sind sich noch einer Gegensätzlichkeit derselben bewusst als zweier besonderer Erbenkreise, deren einer den andern ausschließt. Schon äußerlich ist der Unterschied darin sichtbar, dass die Rechtsquellen für den ersten Kreis, das Haus, einfache und ursprüngliche Verwandtschaftsbezeichnungen kennen, während für die Magschaft meist nur zusammengesetzte Namen vorkommen [1]. Vom zweiten Erbenkreis an beginnt [2] die Magenzählung, um die einzelnen Magen durch die Zahl unterscheiden zu können. Ihre Bedeutung ist nur terminologisch, erklärt sich aber allein aus dem alten Gegensatze von Haus und Magschaft. Mit letzterer begann

[1] Vgl. Seelig, Erbrecht des Schwsp 38 f.
[2] wenigstens im Ssp, vgl. § 15.

ursprünglich das wirkliche Erbrecht nach dem Prinzip der Nähe des Blutes; im Hause handelte es sich wesentlich um gemeinderschaftliche Verhältnisse. In der Magschaft galt für die Erbfolge die Parentelenordnung, im Hause war ein anderes Prinzip und eine andere Einteilung maßgebend, die Glieder verschiedener Parentelen zusammenfasste[3]). Die Hausgemeinschaft verwirklichte das Agnationsprinzip, die Magschaft beruhte auf der Kognation. Im Laufe der Zeit trug letztere schließlich den Sieg davon und drang auch in die Familie ein; umgekehrt aber weist das alamannische Recht noch lange auch in der Magschaft Spuren des Agnationsprinzipes auf im Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen[4]). So ist es denn gerechtfertigt, den Anfall innerhalb des Hauses und denjenigen an die Magschaft zu trennen.

§ 12. b) Die Kinder.

I. Unser freiämter Weistum nennt die Kinder die « rëchten natürlichen Lyberben » [1]); denselben Gedanken spricht auch L. Al. Hloth. II 2 aus: wenn der Mann, welcher der Kirche eine Schenkung machte, einen Sohn hinterlässt, da will dieser vielleicht geltend machen, quod hereditas paterna ſua ſibi ſit legitima ad poſſidendum — —[2]), sagte doch schon Paulus ad Rom. VIII, 17: *εἰ δὲ τέκνα, καὶ κληρονόμοι*, sind wir denn Kinder, so sind wir auch Erben. Die Kinder sind demnach besonders qualifizirte, naturnotwendige Erben. Damit ist aber keineswegs gesagt, dass ihre Erbansprüche gleich gewesen seien. Vielmehr schlossen in der ältern Zeit die Söhne die Töchter vom Grundeigentum aus.

L. Alam. Hloth. LVII = Lantfr. LIV = Karol. LVII 1. Si autem duas ſorores absque fratre relictas poſt mortem patris fuerint, et ad ipſas hereditas paternica contingat, et una nupſerit ſibi coaequalem liberum, alia autem nupſerit aut colonum

---

[3]) Vorgreifend will ich bemerken, dass hieraus kein Argument gegen die Parentelenordnung hergeleitet werden kann, zumal das im Hause herrschende andere Prinzip schließlich der Parentelenordnung weichen musste.

[4]) Vgl. Heusler, Inst. II, 271 ff, 521 ff.

[1]) Art. 2; Arg. IX, 70.

[2]) Vgl. auch L. Al. Hloth. LV, 1 = Lantfr. LIII = Karol. LV; dazu L. Sal. LIX.

regis aut colonum ecclesiae: illa qui illum liberum nupsit sibi coaequalem, illa teneat terram patris earum; res enim alias aequaliter dividant.[3])

2. Illa enim, qui illum colonum nupsit, non intret in porcionem de terra, quare sibi coaequalem non nupsit.

Über das Erbrecht der Töchter in die Fahrnis entscheidet die angeführte Stelle nicht, und so sind denn zwei Möglichkeiten denkbar: einmal dass die Söhne allein auch in die Fahrnis erbten, also überhaupt die Töchter vom Erbe ausschlossen, oder dass die Fahrnis unter Söhne und Töchter geteilt wurde. Für die erste Alternative, für völlige Erblosigkeit der Töchter, entscheidet sich Huber[4]). Nach ihm hätten die Töchter blos Anspruch auf Mitgenuss am Hausvermögen, eventuell bei der Verehelichung auf Aussteuer in Fahrnisgegenständen gehabt, « wie weiblichem Schmuck, Hausgeräten und überhaupt vorzugsweise dem Gebrauch und dem Wirkungskreis der Frau dienenden Sachen ». Zum Beweise werden eine Reihe s. galler Urkunden angeführt. Außerdem wird etwa noch geltend gemacht, dass dem alamannischen Rechte eine verschiedene Sukzession in Liegenschaften und Fahrnis fremd sei[5]).

Die zweite Möglichkeit scheint mir indes mehr für sich zu haben. Für's erste ist es unwahrscheinlich, dass die Unterscheidung zwischen Grundbesitz und Fahrnis in L. Alam. LVII nur für den Fall der Ungenossenehe einer Tochter gemacht wurde. Denn das spätere Recht hält an dieser Scheidung fest, und wenn wir sehen, wie die Töchter nach und nach bezüglich der Liegenschaften größere Rechte erhalten, bis schließlich prinzipielle Gleichstellung mit den Söhnen erfolgt, so ergibt sich ganz naturgemäß der Schluss, dass es sich von Anfang an nur um die Berechtigung zu den Liegenschaften handelte, während das Anrecht auf die Fahrnis als selbstverständlich galt. Sodann spricht L. Al. Hloth. XCV (Lantfr. LXXXVIII) von mulier qui hereditatem suam paternicam habet,

---

[3]) Dieselbe Bestimmung hat auch Schwsp W 272 L 325, s. u.

[4]) Huber, die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der berner Handveste 21 f, 39 f.

[5]) Vgl. F. v. Wyß, das Erbrecht der väterlichen und mütterlichen Seite der Verwandtschaft in den Intestaterbrechten der östlichen Schweiz in Z f sch R IV, 1, 111—158, V, 1, 3—38, bes. IV, 1, 116.

wobei m. E. nicht an den speziellen Fall der Erbtochter zu denken ist, wie Huber[6]) will, die hereditas paternica vielmehr den Fahrnisanteil bedeutet. Was ferner die Urkunden von S. Gallen anlangt, so kommen etwa folgende in Betracht:

a) Urk. v. 804 (Wartmann, Urkdbch. I, 169 f. No. 179): Et qualis de nobis (Schenker und Gemahlin) alium ſupervixerit, ipſum cenſum ſolvat et illas (res) poſſedeat, et Pliddruda filia noſtra ipſum cenſum ſolvat, ſi nobis ſupervixerit; ſimiliter filii eius faciant, qui ex ea nati fuerint, uſque dum ad feminas pervenerit, tunc . . . Anfall ans Kloster.

b) Urk. v. 834 (Wartmann I, 323, No. 348): Si autem Otperto progenitus heres non fuerit nec easdem res ipſe redemerit, tunc ſoror eius Oadalbiric poſt eius obitum vel conjugis ſue easdem res habeat — — — Et ſi ipſa filium habuerit, ſimiliter faciat ejusque tota agnitio, quamdiu virilis ſexus illas res hereditaverit; ſi autem ad feminas contigerit hereditari, tunc ad ipſum monaſterium redeant in evum poſſidende.

c) Urk. v. 854 (Wartmann II, 57 No. 438): Ego Waldram trado ad mon. S. Galli — — — quicquid in ipſa marcha contra fratrem meum in portionem accepi, hoc eſt quod Adalpret avus meus ſeu pater meus vel ego ipſe in eodem monte et in ipſa marcha acquirimus — — ſi autem non redemero, filius meus, ſi fuerit, vel ejus legitima procreatio in eundem cenſum habeat, et ſi redimere voluerint, cum XXX ſolidis redimant, ita dumtaxat, ut maſculinum id agat ſexus.

d) Urk. v. 860 (Wartmann II, 90 No. 474): Ego Hupold preſbyter trado ad mon. S. Galli quicquid viſus ſum habere in pago Nibilgouve — — ea ratione — — ut easdem res ſoror mea ad ſe recipiat — — poſt obitum ſororis mee filii fratris mei.

e) Urk. v. 869 (Wartmann II, 161 No. 547): heres quoque illius legitimus, id eſt maſculus, ſub eodem cenſu poſſideat.

---

[6]) a. O. 27.

f) Urk. v. 786 (Wartmann I, 99 No. 106): complacuit mihi, ut aliquid de rebus meis filia mea dare deberem, quod ita et feci.

Es sind dies alles Prekarieurkunden, sie enthalten also mehr oder weniger willkürliche Anordnungen. Was beweisen sie? Höchstens die Richtigkeit von L. Al. LVII, wonach Söhne die Töchter vom Grundbesitz ausschlossen. Denn alle beziehen sich auf ein bestimmtes Grundstück oder auf das Besitztum an einem bestimmten Orte; von der Fahrnis ist nirgends die Rede. Der Schluss auf völlige Erblosigkeit der Töchter ist nicht gerechtfertigt. Die unter *f* aufgeführte Stelle enthält eine Zuwendung an die Tochter, einen Akt reiner Liberalität: der Schenker hält für gut, seiner Tochter etwas zu geben, offenbar weil er findet, dass ihr Fahrnisanteil auch gar zu gering sei. Nach *d* bedingt der Tradent, ein Priester, sogar seiner Schwester die Losung aus, wie seinen Bruderssöhnen. Andere Urkunden begnügen sich damit, den Rückkauf durch die Töchter zu erschweren[7]), oder sie im Vergleich zu den den Söhnen eingeräumten Vorteilen quantitativ zurückzusetzen, indem ihnen nur das halbe Erbrecht gewährt wird[8]). Dazu kommt der Umstand, dass nach zahlreichen Urkunden Frauen Grundbesitz haben und ihn vererben[9]), dass Männer und Weiber zugleich mit einander Grundeigentum erben[10]), alles Tatsachen, welche Erblosigkeit der Töchter ausschließen. Mag man immerhin die Tatsache, dass Frauen Grundbesitz haben, einerseits aus L. Alam. LVII, andrerseits daraus erklären, « dass sich eben die Sitte, die Töchter mit beträchtlichem Vermögen auszustatten, mehr und mehr verallgemeinert hatte[11]) », so spricht auch dies nicht gegen ihr Erbrecht in die Fahrnis. Die Tatsache dagegen, dass auch Töchter zur Konsenserteilung bei Veräußerungen neben den Söhnen zugezogen werden[12]), scheint mir nicht lediglich aus der Vorsicht für den

---

[7]) Wartmann Nr. 316 vom Jahre 828.

[8]) Et si femena mihi nata fuerit, ipsas res medias possedeat. Wartmann Nr. 19 vom Jahre 754.

[9]) Wartmann Nr. 39 von 763; Nr. 150 von 797; Nr. 195 von 807, Nr. 415 von 815 u. s. f.

[10]) Cod. trad. Nr. 175 in Z f sch R IV, 119.

[11]) Huber, a. O. 41.

[12]) Vgl. Wartmann Nr. 148 von 797.

Fall des Vorabsterbens der Söhne erklärt werden zu können, es spricht dies eher schon für eine Erbberechtigung auch in Liegenschaften, eine Annäherung an Schwsp W 128 L 148[a] und Stadtrecht von Frauenfeld von 1294: hanc gratiam civibus nostris duximus faciendam, quod filiae eorum sicut filii in bonis paternis ipsis possint succedere[13]).

Hinterließ der Erblasser blos Töchter, fiel diesen die Erbschaft zu[14]).

II. Der Schwsp W 272 L 325 wiederholt zwar noch die Bestimmung der L. Alam. Hloth. LVII, 1, steht damit aber in Widerspruch mit Schwsp W 128 L 148[a], einer Stelle, die offenbar das geltende Recht enthält:

— — — unde ist ouch daz er einen ansedel dâ er ûfe saz hinder im lât, unde lât sün unde tohter diu niht ûz gestiuret sint: der ansedel ist der süne vor den tohtern; unde stêt an der bruoder genâden waz si den swestern geben, ob anders dâ niht enist.

Darnach haben die Töchter im wesentlichen neben den Söhnen gleiches Recht erlangt[14a]), der Vorzug der Brüder ist auf den ansedel beschränkt. Praktisch mochte sich zwar die Sache in vielen Fällen so gestalten, dass die Töchter gleichwol nichts bekamen, nämlich dann, wenn der Ansedel die ganze Verlassenschaft bildete; die Vertröstung auf der bruoder genâden ist nur zweifelhaften Wertes.

Der Ansedel kehrt in den argauischen Weistümern wieder als Wilstein oder Hausären. Wilstein bezeichnet ursprünglich den Hausherd, dann das Erb- und Sässhaus des Geschlechtes: Wohnhaus mit Scheune, Speicher, Hausgarten und Hausbünte[15]) im Ge-

---

[13]) Gengler, Stadtr. 121.

[14]) Ebenso L. Burg, XIV, 1. De successionibus inter Burgundiones id volumus custodiri, ut si quis filium non reliquerit, in loco filii filia et patris et matris hereditate succedat.

[14a]) Das zeigt auch die Lesart des Schwsp bei L 148[a] (W 128 Anm. 5): stirbet ein man der lat sune und tohter hinder im und eigen — — diu kind suln daz eigen samt teilen. Über das Verhältnis dieser Stelle des Schwsp, namentlich des Vorzugs der Söhne auf den ansedel, zur L. Al. LVII vgl. § 18 I, ferner Seelig, Erbr. des Schwsp 10 f, 15 ff, 41.

[15]) Vgl. namentlich LR Mölinb. Art. 20—24 (Arg. IV, 353 f); dazu Rochholz, der Wilstein in den frick- und sissgauer Grenzaltertümern in Arg. XVI, 154—174. Hunziker bei Öchsli, Anfänge, Exkurs I, S. 362.

gensatz zum übrigen Vermögen an Hofstätten, Äckern und Matten, Hausrat und Fahrhabe. Hausären ist ein Synonymum dazu.[16]) Im Erbrecht des Amtes Schenkenberg vom 25. Wolfmonat (Christmonat) 1539 Art. 12 sind die beiden Ausdrücke umschrieben durch « das Sässhaus und Feuerstatt » [17]), ebenso im Land- und Erbrecht von Biberstein, Küttigen, Königstein und Erlinsbach von 1552.

Das Vorzugsrecht der Söhne auf den Ansedel äußert ſich im neuern Rechte nach drei Richtungen:

a) im Vorrecht des jüngsten Sohnes auf den Wilstein,

LR Mölinb. Art. 20: der jüngſt ſôn ſoll die hauſär beſitzen.

AER Schenkbg. Art. 12: Darby ſoll auch verſtanden werden, wenn es zu Fahl kombt, daß der jüngſt ehlich Sohn nach ſeinem Vater das Säßhaus und Feuerſtatt erben ſolle.

jedoch gegen billige Verrechnung mit den andern Erben.

LR Mölinb. Art. 21: was die hausër vnd wilſtein belangen tuot, ſoll das geſchwiſterte, welches dieſelben beſitzt, den andren geſchwiſterten, es ſyen buoben oder meitlin nach bidermanns lüt erkantnusz hinusgeben, was ſy denn erkennen mögen.[18])

Es galt als Vorrecht auf das väterliche Sässhaus im ganzen Argau bis zur gegenwärtigen Kodifikation.[19])

---

[16]) Ären, ahd. arin, erin, mhd. eren, ern, verwandt lat. area, frz. aire, kommt heute noch in der Mundart vor und bezeichnet

1. die offene Hausflur, den Vletz, mit festgestampftem Boden, den durch das vorspringende Dach geschützten Raum vor der Scheune,

2. den Raum innerhalb der Haupthaustüre, den Haupteingang des Hauses, der direkt zur Küche führt (zum Feuerherd),

3. den ganzen Umfang des Wohnhauses mit der nächsten Umgebung (vgl. in LR Mölinb. die Wendungen: hausär des wilſteins, hausär und wilſtein, an der hausär beſitzung oder wilſtein). Schweiz. Idiotikon I, Sp. 461 f; Anz. f. ſchweiz. Altertumskde. 1889, S. 158, 162. Vgl. den Namen des Weilers Arni im Freiamt, Arg. II, 28; Geschfrd. XX, 254, und den Geschlechtsnamen: IV. non Oct. Mechthildis de Arne ob. ſoror noſtri conventus. VI. kal. Jan. Elizabet de Arne, s. n. c.; Necrol. monaſt. Hermetisvillani. V. non. Oct. Mechhilt von Arne, cloſterfrouw in Hermetswil. anniv. mon. Hermet. in Mon. Germ. hist., Necrolog. Germ. I, 433, 436, 439. Rudolf von Arnnen im Zürcher Urkbch. II, 177 Nr. 689.

[17]) Z f ſch R XVIII, 2, 65.

[18]) Das schenkenberger Recht spricht nicht ausdrücklich von Ersatz, kennt auch den Satz, dass gleich geteilt werden müsse, nicht, setzt aber in Art. 1 die Einwerfungspflicht voraus.

[19]) Es wird normirt in BGS 1539 S 46 u. 78, fol. 72^b u. 93^a Ms. m.; BGS 1615 II, XIII, 6^1; der Kommentar bemerkt dazu: « Es wirdt ſowol zu

b) im Vorrecht der Söhne auf alle Liegenschaften nach billigem Anschlag (gegen ziemliche Ersatzung)[20]; es ist dies heute noch geltendes Recht.[21]

c) in einem Voraus der Söhne, in der Grafschaft Lenzburg bis zur gegenwärtigen Kodifikation im dritten Teil der Liegenschaften, im Kelleramt im dritten Teil des ganzen Gutes[21a] bestehend[22], nach dem Erbrecht von Kaiserstuhl von 1680 (Art. 1)

Statt als land alſo gehalten, daß dem jüngſten Sohn über das Säßhaus nicht allein der Vorzug, ſonder auch ein leidenliches privilegium im preiß vergönnet wirdt ». Ferner in BGS 1762 I, XLVI, 11; LR Biberſtein etc. 1552 im Staatsarchiv Bern, Spruchbuch des obern Gewölbs QQ 613; AGS 44; BrS fol. 74^{a}; ZGS 91 mit noch weiter gehender Bevorzugung: Es ſoll dem jüngſten Sohn — — ſines abgeſtorbnen Vatters beſitzung oder verlaſſen Säßhuß vnd Hof, ſo er oder ſyne Vögt des begerend, in zimlich billicher ſchatzung gefolgen vnd blyben, vnd ſynen Theilsgenoßen billiche Erſatzung dargegen beſchechen, ouch die Mutter, ſo lang ſy unverenderet blybt, iren Sitz vnd Wonung, wo ſy des begeret, darinnen haben. Wyter ſoll dem jüngſten Sohn zuſtahn und werden des Vaters beſte Überwehr, es ſye Harniſcht oder Musqueten one Erſatzung. Ferner ER Lenzbg. 1612, Satzg. VI; über das Erbrecht v. Baden vgl. oben § 3 Anm. 6; AER Arbg. 1605 lässt ebenso wie Baden mangels Söhnen der ältesten Tochter dieses Vorrecht werden, das LR Biberſtein dagegen der jüngsten; vgl. endlich Urk. v. 22. Heumonat 1619: Ehevertrag zwischen Hans Ulrich Rylßer von Bremgarten unter Mitwirkung seiner Mutter Anna Ryßerin und Eva Gerwerin, Meister Bernhard Gerwers Tochter. Neben andern Bestimmungen wird erklärt, nach dem Tode der Mutter falle dem Ryßer als dem jüngsten Sohne nach bestehendem Recht die elterliche Herberge zum Hirschen mit der Scheune und Fahrhabe zu um den Anschlagspreis von 2000 Gl. Arg. VIII, 114 f.

20) AR n fr A 1595 Art. 18; ATO Muri 1568 Art. 8; ATO Boswil Art. 8; AR Bettw. p. 14; Ofng. Hermetswil 1691 Satzg. XVI; SM Fr A p. 100; LR Lenzbg. II 3, fol. 18 f: Vom Außkauffen. Ob aber ligende gůtter erfunden wurden, ſôllent die durch biderblút, ſo des verſtand haben, gewúrtiget vnd den tôchtern ir teil an gǻlt gǻben vnd vſsgericht, vnd aber die ligende gůtter den knaben zů vſſenthalt des namens vnd Stammens geuollgen vnd zůgelaßen wǻrden. Vgl. auch GrR Lenzbg. fol. 70 f; AER Arbg. 1605 (die Güter sollen dem Mannsstamm verbleiben, die überlebende Mutter hat Anspruch auf « ſchatten vnd ſchermen »).

21) ABG § 879.

21a) Erläuterungen zum KAR von 1770 u. 1775.

22) GrR Lenzbg. fol. 70 f: Obwol — ſowol Mutter als die Töchteren, bey vorgehender Veränderung, von dem gefallenen Erb ſich Auskauffen laßen müßen; So iſt doch in der Grafſchafft Lenzburg eine Uralte Übung, ſo hiemit durch die länge der Zeit in ein ungeſchriebenes Recht erwachſen, daß die Söhn von denen Vätterlichen ligenden Güeteren, nach Abzug der Paßiv-Schulden und vorgegangener rechtlicher Schazung, den Dritten Theil, als ein Breerogativ oder Vortheil, voraus nemmen, und dann übrigens mit der Mutter und Töchteren in Gleichem zum Theil Gehen, Auch iſt in Vorgefallenen ſtritigkeiten und Rechtshändlen, dieſe Uralte Übung, ſo wohl von Mnhh. Land-Vögten auf Lenzburg, als Zu Bern vor Hohen Tribunalien am Rechten Gut geheißen und be-

im achten Pfenning, in Liegenschaften und Häusern anzuweisen [23]), nach den übrigen Rechten den Söhnen meist beim Auskauf der Töchter « geschöpft » [24]). In den einen Statuten — sie bilden die Mehrzahl — ist er obligatorisch, nach andern fakultativ, bildete aber doch die Regel; die B G S S und ihre Nachahmungen [25]) lassen ihn durch letztwillige Verfügung zu.

Die verschiedenen Arten kommen auch kombinirt vor, und zwar sowol a und b [26]) als b und c [27]).

Alle diese spätern Rechte scheiden also zwischen Liegenschaften und Fahrnis. [28]) Oft wird noch genau bestimmt, was zum einen oder andern gehört. Das Stadtbuch von Baden von 1384 setzt fest:

Art. 14. wie vil zwey eliche menſchen, es ſynd hüſer, ligende güter, guldin pfenning, kernengült oder ander gült zu einander bringend, mit einander erbend oder mit einander erkoufend, es ſy ewig oder ablöſig, ſol alles ligend guot heißen vnd ſin, vnd geerbt werden als von dem ligenden guot vor vnd navch geſchriben ſtavt.

Bezüglich der Häuser wird unterschieden:

Tw A G Vilm. Art. 4: Wenn ein hûs ſtât ûff einer eigner hofſtat, ſo iſt es varende hab, vßgenomen Steinine Hüſer. [29])

ſtäthiget worden. — Nach einem Zusatz im Register des A R n fr A (Ms. Nr. 287 zu Arau) erbte der Sohn $^5/_8$, die Tochter $^3/_8$.

[23]) Pestalutz, Stat. II, 8.

[24]) A T O Muri 1568, Art. 5; A T O Boswil Art. 5; A R Bettw. p. 13; Ofn. Bünzen Art. 21 (Arg. IV, 335); A R Meienbg. Art. 72; A R n fr A 1595 Art. 17; S M Fr A p. 99, vgl. p. 103 bei der Abteilung; Tw A G Vilm. 1495 Art. 2; Ofn. Hermetswil 1691 Satzg. X; E R Bad. 1637 Art. 1 (Pestalutz II, 304).

[25]) Vgl. B G S S 1539 S. 77, fol. 92[a. b.] Ms. m.; 1615 II, XIII, 5; 1762 I, XLVI, 10; A G S 43; Z G S 89; Br S fol. 69[b].

[26]) A E R Arb.

[27]) A R n fr A; A T O Muri u. Boswil; A R Bettw.; Ofn. Hermetswil.

[28]) Vgl. auch Schwsp W 142 ff L 161, besonders W 145 i. f.: waz varende guot heizet, daz ſul wir ſagen. Golt unde ſilber unde edel geſteine, unde vie unde ros, unde allez daz man getrîben unde getragen mac, unde pfantſchaft ſwie diu geſchafen iſt, verworhtez golt unde ſilber, unde allez harnaſch unde vederwât unde geſchüze. daz wellent diu liute, ez ſülle erbeguot ſîn, nâch gewanheit.

[29]) Dazu eodem Art. 15 (Arg. IX, 72): Ob einer in diſem ampt buwete hüſer, ſchüren oder ſpîcher on eines Lechenherren hilf und ſtür, ſo mag er ouch die wider dannen ziechen on eins Lechenherren întrag und allermengklichs entgältnus. Twingbuch von Dietwil v. 1530 Art. 18 (Arg. IX, 111): Welicher ein gezimber, hûs, ſchüwer oder ſpîcher vß dem zwing verkouft, der ſoll den dritten

Über die Gülten weisen namentlich die Weistümer des Freiamts Bestimmungen auf: ewige, unablösige Grund- und Bodenzinse, darum Brief und Siegel sind oder nicht, Korn-, Kern- und Getreidegülten sind liegende Güter; wiederkäufige Gült- oder Zinsverschreibungen und Schuldbriefe, ablösige Grund- und Bodenzinse und Geldgülten, Versicherungen, Handschriften, Obligationen und Aktivschulden, sie seien verschrieben oder nicht, Hausrat, Schiff und Geschirr, Bargeld, Kleider, Früchte in Speicher und Scheune gehören zur Fahrnis.[30])

III. Es ergibt sich somit als Resultat: das ursprünglich sehr beschränkte Erbrecht der Töchter in Konkurrenz mit Söhnen gewann im Laufe der Zeit mehr und mehr an Ausdehnung, bis im Prinzip Gleichberechtigung anerkannt wurde. Die einzige Beschränkung, die sich bis heute erhalten, ist die des § 879 des argauischen bürgerlichen Gesetzbuches:

> Die Verlassenschaft fällt den Kindern zu gleichen Teilen an; jedoch sind die Liegenschaften (Gebäulichkeiten inbegriffen) den Söhnen auf ihr Verlangen um den Marktpreis zu überlassen.[31])

IV. Eine Modifikation des Erbrechtes brachte die Gemeinderschaft mit sich. Von dieser unter den Hausgenossen bestehenden Vermögensgemeinschaft nahm überhaupt das Erbrecht seinen Ausgang. Das Wesen der Gemeinderschaft besteht darin, dass die

---

pfennig zû abzug gên. Diese Bestimmungen erinnern ganz an tünete unde timber Ssp I 20 §§ 1 u. 2, I 24 § 1. Anders LR Biberstein 1552: Item die hüser sy syend glich woll hültzin oder Steinin, mitt strouw oder ziegell bedecktt für Ligennde, vnnd nitt farennde hab geachtet werdenn. St.-A. Bern: Spruchbuch d. ob. Gew. Q Q 610.

[30]) AR n fr A 1595 Art. 4; AR Bettw. p. 8; Copia Abscheids beylag Frauwenfeldischen Jahrrechnung a°. 1733, Litt. w, für die obern freien Ämter, Meienberg, Muri, Hitzkirch und Bettwil, in Ms. Nr. 289 der Obergerichtsbibliothek in Arau pag. 535, vgl. eidg. Absch. VII, 1, 957 Art. 126; Erläuterung v. 1733 zu ATO Muri Ms. Nr. 298 eodem pag. 72 f; LR Biberstein weist die Renten-, Boden- und ablösigen Zinse dem liegenden Gute zu; Fahrnis ist dagegen: aller Blum vff dem välde, vnnd In der Schürenn, Ouch von allerley früchtenn, samptt Roß Rind, vnnd allerley vieh, ouch schiff, gschirr vnnd allerley hußratt, bargällt, so nit angelegtt. Sprchbch. d. ob Gew. QQ 610 f.

[31]) Anders ist das Verhältnis z. B. nach § 391 des luzernischen Civilgesetzbuches, wonach ein Sohn fünf, eine Tochter vier Teile erhält, vgl. Huber, SPrR II, 53, ferner die ältere Redaktion (§ 1902) des zürcher Gesetzbuches im Gegensatz zum heutigen § 857.

einzelnen Gemeinder auf gemeinsamen Gedeih und Verderb in ungeteiltem Gute leben und nur zusammen (mit gesamter Hand) über das Ganze oder einen Teil verfügen können.[32] Die Gemeinderschaft war in den bäuerlichen Verhältnissen im Argau sehr verbreitet und erhielt sich namentlich im Freiamt noch lange über das Mittelalter hinaus; die Quellen gebrauchen hiefür oft den Ausdruck «in einem Mus und Brot leben».[33] Wenn der Vater in Gemeinderschaft mit seinen Söhnen lebte, so erwarben diese bei seinem Tode nicht ein neues Vermögen, das bisher dem Erblasser gehört hätte, sondern es fand ein Nachrücken im Gesamtgute statt, eventuell Akkreszenz.[34] Solange Gemeinder da waren, bekamen sie allein Anteil am Gute, andere waren ausgeschlossen:

> ER Baden 1637, Art. 7: So Eheliche Geſchwüſterte, die in unvertheiltem Gut bey und mit einanderen hauſendt, und mehr Eheliche Geſchwüſterte hätten, die aber von ihnen vertheilt und außgeſtührt, oder ihres gebührendten Erb-Theils außgericht wärend, und danne Eins under denen, die alſo in unvertheiltem Gut bey einanderen ſeynd, ledig, und ohne Leibs-Erben abſturbe, ſo ſollend die anderen unvertheilte Geſchwüſterte, deſſen ligendt und fahrendt Haab und Gut gäntzlichen erben; Jedoch ſollend ſolche Zuſammentheilungen, oder Gemeinſchafften formbklich, und vor der ordentlichen Oberkeit, mit Vorwüſſen der vertheilten Geſchwüſterten auffgericht und beſtättiget werden.

Denn es war möglich, dass einzelne Kinder bei Lebzeiten des Vaters abgefunden wurden; nach Schwsp W 159 konnte der Sohn, wenn er 25 Jahre alt war, den Vater sogar zur Teilung nötigen; unde hât der vater niwan ein kind, dem git er mit rehte wan daz fümfteil ſînes guotes, unde hât er mêr kinde, ſô teilet er mit rehte daz den kinden diu zwei teil werdent, unde dem vater diu driu teil.[35]

---

[32]) Vgl. Heusler, Inst. I, 223 ff.

[33]) Vgl. ATO Muri 1568 Art. 9; ATO Boswil Art. 9; Ofn. Hermetswil Satzg. XVII; Ofn. Bünzen Art. 25. S. auch § 10 Anm. 8.

[34]) Heusler, a. O. II, 528; Schröder, DRG 317.

[35]) Vgl. über die Teilung auch L. Burg I, 2; das Verfahren dabei beschreiben SMFrA p. 101 f. Die Abteilung wird in Wartmann, a. O. Nr. 360 ſwaſcara genannt, woraus Watſchar wurde. Grimm, Rechtsaltertümer S. 491. Vgl. aber P. Odilo Ringholz im Geschfrd. XLIII, 279[468].

Wenn die Gemeinderschaft ausstarb, trat wieder ein Erbfall ein an den nächsten Erbberechtigten, eventuell einen abgeteilten Bruder[36]), nur im Hofrecht wirkte die Todteilung fort zu Gunsten des Grundherrn.[37])[38])

§ 13. c) Die weitere Deszendenz.

I. Eine Reihe der spätern Statute spricht davon, dass künftig die Kinder nicht mehr wie bisher ihrer Eltern Tod entgelten müssen, sonder an ihrer Eltern Statt in die großelterliche Verlassenschaft zu Erbe gehen können, führt also diese Bestimmung durchaus als Neuerung ein. Viele Gemeinden und Ämter kommen bei der Obrigkeit, oft recht spät erst, darum ein. Für das alte Recht steht somit der Satz fest, dass Enkel des Erblassers von vorverstorbenen Kindern desselben mit seinen lebenden Kindern nicht zur Erbschaft gelangen konnten. Der Grundsatz: der Nächste beim Blut, der Nächste beim Gut, war mit größter Strenge durchgeführt. Gemildert konnte er höchstens dadurch werden, dass entweder der Erblasser mit seinen Kindern bis zu seinem Tode in Gemeinderschaft des gesamten Vermögens geblieben war, so dass schon bei seinen Lebzeiten Enkel an Stelle ihrer abgestorbenen Eltern als Anteilhaber in die Gemeinderschaft nachgerückt waren, wobei aber zu erinnern ist, dass hier eben keine Erbfolge eintrat. Oder der Sohn konnte abgeteilt sein, wenn er starb, so dass seine Kinder nun in sein Gut zu Erbe gingen. Wo keiner dieser Fälle vorlag, blieb die strenge Regel bestehen.

---

[36]) Vgl. Ofn. v. 1488 in Arg. IV, 238 f; Erläuterung zum KAR von 1775 Art. 2 Ms. Nr. 291 der arg. Obergerichtsbibl. p. 21 ff. Dieser Erbfall wird « lediger Anfall » genannt (Pestalutz, Stat. II, 70 § 3; Wasserschleben, Erbenfolge 199 hat die Bedeutung dieses Ausdrucks misverstanden), oder auch « rechter Erbfall », Arg. VI, 284, s. die Stelle in § 28 II c.

[37]) Ofn. Wettingen Arg. IV, 251.

[38]) Eine abweichende Bestimmung hat Stdtr. Kaiserſtuhl 1680 Art. 4: So Eheliche Geſchwüſterte die in vnzertheilter haußhaltung, und Gut bey einanderen wohnen, noch mehr Eheliche geſchwüſterte häten, welche aber von Ihnen getheilt, außgeſtührt, und Ihreß gebührendten Erbtheilß außgericht wären, und danne dero geſchwüſterigen einß, ſo in vnzertheiltem gut ſitzen, abſturbe, ſo ſollen die vnzertheilte und die außgeſtürte in dem haubtgut einß ſouil alß daß ander Erben.

Waß aber die Vnzerteilten mit einanderen gewunnen, errungen, und überkommen, ſolcher fürſchlag ſoll allein den vnzertheilten zugehören, ohne Eintrag der außgeſtührten, vnd von Ihnen abgetheilten.

Das Repräsentationsrecht der Enkel an Stelle ihres vorabgestorbenen Elternteils brach sich nur höchst mühsam Bahn, trotzdem schon frühe sich ein Bedürfnis darnach geltend gemacht zu haben scheint. Das beweisen die Gemächde des Großvaters zu Gunsten der Enkel. Ein Beispiel: Her Jakob von Rinach, Ritter, und Frau Adelheid, seine Gemahlin, erklären zu Münster im Argau vor dem Münster vor der roten Türe unter dem Vorzeichen [1]) in Gegenwart des Propstes Ulrich von Landenberg und sechs geistlicher und weltlicher Zeugen ihr « iüngſtun ordenunge vnd willen » und « ordnen vnd ſetzen Hern Berchdolden ein Ritter, Jacoben vnd Arnolden vnſer ſüne, Annun vnd Adelheit vnſer Tochtren, vnſer erben, an allem vnſrem guote liegendem vnd varendem, datz wir ietzo hein oder noch gewinnen, Vnd ſetzen vnd wellen datz were daz, daz Her Berchdold vnſer ſun der vorgenande vor vns beiden verdurbe oder vor einwäderin, daz ſinü kind, dü er jetze hat ald noch gewinnet elichen vnd bi rechter E den teil erben, den er ze rechte erben ſolte, ob er vnſ vber lepte ». [2])

Eine Reichsversamlung unter Otto I. zu Stela im Jahre 942 entschied die Frage, ob filii filiorum deberent computari inter filios hereditatemque legitime cum filiis ſortiri, ſi forte patres eorum obiſſent avis ſuperſtitibus, durch Gottesurteil (inter gladiatores) dahin, ut aequaliter cum patruis dividant pacto ſempiterno. [3]) Diesen Rechtssatz reproduzirt Ssp I 5 § 1 und darnach Schwsp W 7 L 4. Es hätten also Sohnssöhne Repräsentationsrecht gehabt, Schwesterkinder nicht: diz mugen diu tohter kinde niht getuon, da enſî danne niht [ſunes] kinde. [3a]) Gerade in den schwäbischen Gebieten aber war das Eintrittsrecht im XVI. Jahrhundert noch nicht überall durchgedrungen. Die Reichsabschiede von Freiburg 1498 § 37, Augsburg 1500 § 19 und Worms 1521 § 18 suchten

---

[1]) Es ist dies die Stelle, wo das Rottürengericht abgehalten wurde. Vgl. Estermann, Pfarrei Neudorf 265 ff. (Heimatskunde für den Kanton Luzern III.)

[2]) Vgl. meine Geschichte der Ritter von Rinach S. 50. Urk. v. 6. März 1299.

[3]) Widukind, Annal. Corbei. II, 10 bei Kraut, Grundriss zu Vorleſg. über D Pr R (5. Aufl.) § 5 Nr. 1.

[3a]) Vgl. Seelig, a. O. 20 ff, namentlich wegen der Zulassung der Sohnstöchter zur Repräsentation im Schwsp; ich kann aber seinen Ausführungen nicht beipflichten besonders mit Rücksicht darauf, dass die ganze Stelle dem Ssp entnommen ist und in Schwaben selbst nicht praktischen Rechtens war.

es für die ganze Deszendenz einzuführen[4]), ohne überall damit durchzudringen.

Das erste argauische Recht, welches das Einstandsrecht der Enkel an Stelle des vorabgeschiedenen Elternteils einführte, war dasjenige von Arburg; der Rat von Bern gestattete es auf Ansuchen am 15. Mai 1533[5]). Hierauf nahm es das « neue Landrecht » der Grafschaft Lenzburg auf durch Ratsschluss vom 20. April 1537[6]); es folgten die Gemeinden Ober- und Niedererlinsbach unterm 30. März 1539[7]), die BGS 1539[8]), das Land- und Erbrecht von Biberstein 1552[9]), das Amt Hermetswil 1557[10]), dann die Offnungen von Muri (Art. 4), Boswil (Art. 4) und Bünzen (Art. 20) im Jahre 1568; AGS 45 im Jahre 1572, das 1577 erneuerte Kelleramtsrecht[11]), das Landrecht von Mölinbach (Art. 20) 1594, das Stadtrecht von Lenzburg (S. IV, VII, XIII) im Jahre 1612, dasjenige von Baden 1620 (Art. 7), das Amtsrecht von Merenschwand 1622, das Stadtrecht von Mellingen (S. VII.) 1624, das Erbrecht der Grafschaft Baden (Art. 3) 1637 und das Stadtrecht von Kaiserstuhl (Art. 2) 1680. Im vorigen Jahrhundert kannte man vielerorts das Eintrittsrecht noch nicht: 1730—1732 auf den Jahrrechnungen zu Baden bedurfte es für die Grafschaft noch einer Erläuterung[12])[13]); die obern freien Ämter erhielten es erst durch Abschied vom Heumonat 1765[14]), und Wolen, Sarmensdorf und Wolenswil suchten

---

[4]) Stobbe, Handbuch V, 95.

[5]) St.-A. Bern: Spruchbuch des obern Gewölbs FF 36.

[6]) eodem GG 617; im LR Lenzbg. 1697 die dritte Satzung, fol. 33; Erläuterung dazu von 1541 eodem fol. 47, Sprchbch. d. ob. Gew. LL 6.

[7]) Sprchbch. d. ob. Gew. JJ 409.

[8]) S. 79, fol. 93^b Ms. m.

[9]) Sprchbch. d. ob. Gew. QQ 612.

[10]) durch Abschied der siebenörtigen Tagsatzung vom 10. Herbstmonat 1557 auf Ansuchen der Untertanen; vgl. Ofn. Hermetswil 1691 S. IX.

[11]) Arauer Ms. Nr. 291 p. 5 f; Erläuterung vom 3./18. Hornung 1775 eodem p. 21 ff.

[12]) Pestulutz, Stat. II, 312.

[13]) Im Twing Rüti bestand es bereits, denn vom Samstagrat zu Zug wird am 7. Christmonat 1748 auf Ersuchen der Ausgeschossenen des Twings erkannt, weil bis jetzt die Kinder ihrer Eltern Tod entgelten mussten, soll in Zukunft das Stadt- und Amtbuch von Zug in dieser Hinsicht gelten und das Eintrittsrecht in's Erbe der Elterngeschwister eingeführt sein. Das Eintrittsrecht der Enkel in's großelterliche Erbe ist aber stets früher oder mindestens gleichzeitig eingeführt worden.

[14]) Eidg. Abschiede VII, 2, 795^{80} f.

1766 darum nach, es möchte in ihrem Erbrecht die Bestimmung, welche Enkel neben ihren Oheimen und Tanten vom großväterlichen Erbe ausschließe, aufgehoben werden [15]). Während dritthalb Jahrhunderten bildete der Argau in dieser Hinsicht demnach eine wenig erfreuliche Musterkarte. Gegen Auswärtige wurde meist Gegenrecht vorbehalten [16]).

Die Urenkel waren nur von wenigen Rechten den Enkeln gleichgestellt [17]); das Amtsrecht des niedern freien Amtes schloss sie noch 1766 aus, so dass erst in der gegenwärtigen Kodifikation der Grundsatz der Repräsentation zur allgemeinen Durchführung kam [18]).

Das Eintrittsrecht bewirkte Teilung nach Stämmen.

Es fragt sich, ob der Vorzug des Mannsstammes im alten Recht sich nicht auch dahin äußerte, dass die Töchter des Erblassers bezüglich des liegenden Gutes andern männlichen Verwandten nachgestellt wurden. In alamannischen Urkunden finden wir Töchter hinter Brüdern und Bruderssöhnen, Schwestern hinter Brüdern und Brudersöhnen, doch wird auch die Schwester den Brudersöhnen vorgezogen [19]). Diese Verschiedenartigkeit der Prekarieurkunden lässt keinen sichern Schluss zu; bedenkt man des weitern, dass in diesen Briefen sehr oft persönliche Wünsche des Schenkers ihren Ausdruck fanden, dass sie also eine Art letztwilliger fideikommissarischer Verfügungen sein können, so schwindet ihre Beweiskraft noch mehr [20]). — Gegen ein Vorzugsrecht der männlichen Enkel oder auch nur der Söhne von Söhnen gegenüber den Töchtern spricht dann geradezu der Umstand, dass in Ermanglung von Söhnen die ganze Erbschaft den Töchtern zufällt [21]), also ein Vorzug des

---

15) eodem VII, 2, 892 [184 f.]

16) so 1564 in der Grafschaft Lenzburg und noch 1766 im niedern freien Amt.

17) A G S im Gegensatz zu B G S 1539; L R Mölinb.; Stdtr. Kaiferftuhl Art. 2: Zum anderen, follen Kindtß Kinder (under welchem Namen alle weitere Nachkomen in abfteigendter linien zu verftehen feynd) mit fambt Ihreß Vatterß, oder Muter gefchwüfterigten Ihren Groffuatter, oder Groffmuter erben; In folcher gftalt, daß die Kindtß Kind nit mehr erben, alß Ihr Vatter, oder Muter, fo Sye den fahl erlebt, geerbt hetten.

18) A B G § 880.

19) Neugart, Cod. dipl. I Nr. 250, 254, 303, 305, 321, 329, 397, 427, 452, 455, 539, die meisten Stellen bei Bluntschli, R G I, 115 [247], 117 [254].

20) Vgl. Z f fch R IV, 115.

21) L. Al. Hloth. LVII.

weitern Mannsstammes entschieden abgelehnt wird; ferner die Tatsache, dass in unsern Gebieten das ganze Mittelalter hindurch am Ausschluss der Enkel gegenüber den Kindern des Erblassers äußerst zähe festgehalten wurde; es ist um deswillen keineswegs wahrscheinlich, dass Kindeskinder, denen die Erbberechtigung fast als Gnade zugestanden wurde, die Vorrechte ihrer Eltern hätten geltend machen können[22]). Dasselbe wird auch im heutigen Rechte anzunehmen sein[23]).

II. Es konnte der Fall eintreten, dass alle Kinder bereits verstorben und nur Enkel vorhanden waren. Ursprünglich schlossen wol in diesem Falle die Geschwister des Erblassers die Enkel aus[24]); in unsern Aufzeichnungen dagegen erscheint hier überall das Erbrecht der Enkel durchgeführt und zwar erbten sie nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen: so mancher Mund, so manches Pfund[25]). Im heutigen argauischen Rechte ist dies anders geworden, die Enkel erben repraesentando[26]); das bernische Civilgesetzbuch Satzung 531 dagegen hat noch das alte Recht beibehalten[27]).

---

[22]) Nach BGS 1615 II, VI, 7 und BGS 1762 I, XL, 15 u. 16 repräsentiren zwar die Töchter des jüngsten Sohnes ihren Vater bezüglich seines Vorrechts auf das Sässhaus, ebenso die Sohnestöchter ihren Vater für das Heergewäte und die Tochtersöhne ihre Mutter für die Gerade, vgl. Schnell, Handbch. d. Civilrechts 375 ff, aber Anspruch auf hohes Alter und Allgemeinheit können diese Bestimmungen nicht machen. Sie stehen im Zusammenhang mit der allgemeinen Einführung der Repräsentation in Folge des Einflusses des R. Rs. auf BGS 1615. Vgl. Anm. 25. Das Erbrecht von Kadelburg 1678 Art. 7 bestimmt ausdrücklich, dass die Töchter von Söhnen auf keinen Vorteil Anspruch machen können, Arg. IV, 148.

[23]) Vgl. den Kommentar zum ABG unter § 879; anderer Ansicht Huber, SPrR II, 56.

[24]) Vgl. Heusler, Inst. II, 584; über den Schwsp Seelig, a. O. 23 ff.

[25]) Vgl. z. B. TwAG Vilm. Art. 5, Arg. IX, 70; BGS 1615 II, VI, 7[2]; BGS 1762 I, XL, 13; KAR Art. 3 u. 5; ER Bad. 1637 Art. 3[2]; Schnell, a. O. 372 ff; Segesser, RG II, 532; Blumer, RG I, 514 f, II, 2, 208. Eine Ausnahme macht Stdtr. Kaiferſtl. Art. 2[3] (Pestalutz, Stat. II, 10), welches Teilung nach Stämmen — den Häuptern der Eltern nach — anordnet, wobei dann den « Knaben von Manßſtammen » ein Recht auf ihres Vaters Vorteil gegeben wird. Bekanntlich war die Frage, ob Enkel allein in ſtirpes oder in capita erben sollen, im gemeinen Recht kontrovers, bis der Reichstag von Speier 1529 (§ 31 des Abschiedes) auf die Auktorität von Azo und Zasius hin dem altdeutschen Prinzip der Teilung nach Häuptern zum Durchbruch verhalf, freilich entgegen dem Sinn und Geist des R. Rs. Vgl. Windscheid, Pandekten III, 129 § 572[15] und dort Angeführte.

[26]) ABG § 880.

[27]) Huber, SPrR II, 55 f.

F Geschwisterkinder

III. Auf gleiche Weise gestaltet sich das Verhältnis in der weitern Deszendenz: Enkel neben Urenkeln erben nach Stämmen, Urenkel allein nach Häuptern[28]).

§ 14. d) Eltern und Geschwister.

I. Sind keine Kinder vorhanden, so erbt der Vater,

L. Alam. Hloth. XCV = Lantfr. LXXXVIII. Si quis mulier, qui hereditatem paternicam habet, poſt nuptum et prignans peperit puerum, et ipſa de partu (in ipſa hora Lantfr.) mortua fuerit, et infans vivus remanſerit tantum ſpacium, ut vel unius horae poſſit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et poſtea defunctus fuerit: hereditas materna ad patrem eius perteneatur (perteniat Lantfr.). Tamen ſi teſtes habuiſſet pater eius, qui vidiſſent illum infantem oculos aperire et potuiſſet culmen domus videre et quatuor parietes: tunc pater eius habet licenciam cum lege defendere (ipſas res defendendi Lantfr.); cui eſt proprietas, ipſe conquirat[1]) [2]).

nicht aber die gesamte Aszendenz. Die Mutter ist vom Erbe ausgeschlossen. Direkte gleichzeitige Belege dafür haben wir zwar nicht, allein die spätern Rechte halten um so mehr an diesem Ausschluss fest, je bestimmter sie den Charakter alten Herkommens an sich tragen. Denn bei mangelnder Deszendenz soll das Erbe dahin zurückfallen, woher es gekommen; regelmäßig aber gelangt das Vermögen vom Vater her an die Söhne, ein Rückfall an die Mutter ist schon aus diesem Grunde sehr unwahrscheinlich. Dass das Vermögen wesentlich im Mannsstamm zu suchen ist, geht daraus hervor, dass der an sich schon seltene Ausnahmefall der L. Alam. LVII, wo die Töchter zum Erbe in Liegenschaften gelangten, durch das Erfordernis der Ebenbürtigkeit des Ehegemahls als Bedingung der Erbfähigkeit der Tochter noch weiter eingeschränkt wird[3]). Den gleichen Standpunkt nimmt Schwsp W 35 L 38 ein:

---

[28]) BGS 1615 II, VI, 7[6], BGS 1762 I, XL, 14.

[1]) Die Erklärung dieser Stelle bei Huber, eheliches Güterrecht der berner Handveste 27 f scheint mir gekünstelt und unannehmbar; auch Heusler, Inst. II, 585 vertritt die gemeine Meinung, wie sie im Text sich findet. Der Schwsp W 271 L 324 wiederholt diese Bestimmung, vgl. Seelig, a. O. 31 ff.

[2]) Anders nach burgundischem Recht L. Burg. LI § 2, LXXVIII § 1.

[3]) Vgl. Z f ſch R IV, 1, 120 ff.

Stirbet einem vater sîn kint, unde hât er im guot ûz gegeben, daz sî varend guot oder ander guot, unde hât er weder kint noch wîp: der vater erbet des sunes guot. ez erbet der bruoder niht, noch enmac diu swester niht geerben. daz ist dâvon, daz ez von dem vater ist dar komen. Über das errungene Gut kann er frei verfügen, unde gît im got niht geschäfte, so fällt es an die nächsten Erben, und der nächste ist der Vater, dann der Bruder.

Lebt der Vater nicht mehr, sind die nächsten Erben die vollbürtigen Brüder. Es besteht hier dasselbe Verhältnis wie zwischen Söhnen und Töchtern des Erblassers; wie diese nach und nach einander gleichberechtigt werden, so erlangen auch Schwestern neben den Brüdern im Erbe ihrer Geschwister gleichen Anteil.

Ganz abweichend von diesem alten alamannischen Recht stellen die zäringischen und habsburgisch-österreichischen Stadtrechte die Mutter dem Vater gleich:

Handveste von Freiburg i/B., Art. 45 (46): Si burgensem aut uxorem eius mori contingerit relictis pueris, postmodum uno puerorum mortuo alter in hereditatem succedit, nisi prius divisa fuerint bona; tunc pater aut mater hereditatem possidebit.[4])

Damit stimmt überein die Handveste von Bremgarten[5]) [6]) und das Stadtrecht von Arau.[6a])

Es findet also in ungeteiltem Gut Akkrescenz statt, hat Teilung stattgehabt, erbt Vater oder Mutter.

Anders die Handveste von Bern Art. 47 mit der Reihenfolge: Vater, Geschwister, Mutter; ebenso Freiburg i./Ue. Art. 23 und seine Tochterrechte.

II. Die neuern Rechte gehen in ihren Bestimmungen aus einander:

---

[4]) Vgl. den Stadtrotel aus dem Anfang des XIII. Jahrhunderts Art. 29 u. Art. 26: omnis quoque mulier erit heres viri sui et vir similiter erit heres illius. Gaupp, Stdtr. II, 32. Dazu Heusler in kr. VJ n. F. XIV, 183 ff.

[5]) KW Beitr. I, 245.

[6]) Vgl. Z f sch R IV, 1, 135.

[6a]) s. zu Anm. 14.



1) Die einen halten den Satz fest, dass der Vater erbt oder, wenn er vorverstorben ist, die Geschwister,[7]) nicht aber die Mutter.

> ER Baden 1637 Art. 4: Wann Eheliche Kinder bey ihres Vatters Leb-Zeiten ohne Eheliche Leibs-Erben aus diſer Welt abgeſcheyden, ſoll der Vatter dieſelben erben. Nach deß Vatters Abſterben aber, erben die Kinder einanderen, ſo von einem Vatter erzeüget worden.

Sie hat blos ein Erbrecht mangels des Vaters und der Geschwister[8]), erbt demnach das zuletzt ohne Leibeserben versterbende Kind und « vberkompt zůmahl auch die Güter, welche die Vorabgeſtorbnen Kinder verlaſſen: vnd wirt alſo die Mûtter hiedurch glychſam als jhr allerſamen Erb »[9])[10]). Oder sie erbt in Konkurrenz mit ihren Kindern einen Kopfteil[11]) wie im Amt Arburg, was sich daraus erklärt, dass nach dem Erbrecht dieses Amtes[12]) die Mutter nach des Mannes Tod sich mit den Kindern in das gemeinsame Vermögen teilt. Dadurch rückt sie gleichsam in die Stellung eines Kindes ein, kann um deswillen beim Absterben eines Miterben ohne Leibeserben mit vollem Recht Anspruch machen auf den einem Kinde aus der Erbschaft zufallenden Teil.

2) Andere Statute nennen als erbberechtigt den Vater, dann die Mutter und erst im Fall ihrer beider Vorabsterben die Geschwister.[13])

---

[7]) AR n fr A Art. 9, 10 (vgl. 13, wo der Vater als verstorben vorausgesetzt werden muss, wenn mit 9 u. 10 kein Widerspruch bestehen soll); KAR 1 u. 2; ATO Muri 3, Bofwil 3; AR Bettw. p. 10—12; Stdtr. Mell. 1624 V; Ofn. Hermetswil 1691 VIII; LR Lenzbg. II 4, fol. 21; TwAG Vilm. 3.

[8]) BGS 1539 S. 71, fol. 88ᵃ Ms. m; BGS 1615 II, VIII, 2; BGS 1762 I, XLII, 2; AGS 37, vgl. 41 f; BrS fol. 62ᵃ.

[9]) Der Kommentar zu BGS 1615 bemerkt dazu: die ratio diſer differentz muß politiſch ſeyn, als die conservirung der güteren in den familien. Es ist dies heute noch geltendes Recht in Bern, vgl. Civilgesetzbuch Satzung 621 ff; Huber, SPrR II, 65, 84 f.

[10]) Vgl. Schwsp W 35 (Ssp I 33), wonach die Mutter ihr nachgebornes Kind beerbt.

[11]) AER Arbg. 1605; St.-A. Bern: Sprchbch. d. ob. Gew. JJJ 405; zu beachten ist der Ausdruck: die mûtter erbt nitt meer dann der anderen khinden eins.

[12]) AER Arbg. Art. 1.

[13]) Stdtr. Bremg. 9; Stdtr. Kaiſſtl. Art. 12; Stdtbch. Bad. Art. 15; ZGS 84; AER Schenkbg. Art. 11.



Stadtrecht von Arau Art. 41 (Arg. XI, 327): Ob ein burger abſtirbt oder ſin wip und kind verlaſt und darnach der kinden eins abſtirbt, das ander gat an des erb, es wer dann, das das gůt vormals geteilt were, ſo beſitzt vatter und můtter das erb.

E R Bad. 1620 Art. 6: Dieweil nun Von alter hero gebraucht worden, daß ein Vater, wie auch die Mutter, Ihre Kinder geerbt habendt, ſo ſolle es weiters bey demſelbigen Verbleiben.

Es ist dies das Recht der zäringischen und habsburgisch-österreichischen Städte [14]) und der heutigen Kodifikation. [15])

3) Endlich ist in einzelnen Rechten der Vorzug der Geschwister vor den Eltern durchgedrungen. [16])

Hofrotel von Holderbank 1424: Es iſt ouch recht, daß ein vatter (und) ein muoter ir kind erben, es wäre dann, daß es geſchwiſtergit ließ, da ſoll eins das ander erben.

Unter den Geschwistern ist von besonderer Bedeutung der Unterschied zwischen Vollgeburt und Halbgeburt [17]). Regelmäßig steht die Halbgeburt der Vollgeburt nach, aber die Art und Weise der Zurücksetzung ist sehr verschieden.

a) Die Vollgeburt schließt die Halbgeburt aus [18]),

Schwsp W 405. Brüeder und ſweſter nement ungezwaieter brüeder und ſweſter erb vor den brüederen und vor den ſweſteren die gezwaiet ſint von vater und von muoter. Ungezwaietiu brüeder

---

[14]) Vgl. zu Anm. 4—6ª dieses §. Dass das arauer Recht auch unter den neuern Statuten noch erscheint, hat seine Berechtigung darin, dass es bis 1572 in Geltung stand. Arg. IV, 219, vgl. XI, 323.

[15]) A B G §§ 881—883.

[16]) E R Lenzbg. 1612 IV (vgl. XXII).

[17]) Die Quellen sprechen auch von ungezweieten und gezweieten Kindern oder von Geschwistern beider Banden und eines Bands. Eine genaue Definition will Seelig, a. O. 41 geben, indem er verlangt, dass in den Adern der Vollgeburt Blut von genau der gleichen Zusammensetzung wie in denen des Erblassers fließen müsse! Da wäre demnach chemische Untersuchung nötig. Im übrigen bringt Seelig, a. O. 33 f sehr berechtigte Ausführungen gegen Siegel, Erbrecht 19, der neben der Scheidung von Vatermagen und Muttermagen diejenige in Vollgeburt und Halbgeburt für unpassend hält im Widerspruch mit den Quellen.

[18]) Ebenso Ssp II 20 § 1.

kint ſint auch gelîch nâhen den gezwaieten brüedern an dem erb ze nemen.[19])

denn vollbürtige Geschwister sind « einandern glych nach geſipt ». Es herrscht die Auffassung, dass die Halbgeburt um ein Glied zurückstehe. Das hat zur Folge, dass vollbürtige Geschwisterkinder mit halbbürtigen Geschwistern zusammen erben[20]); folgerichtig ist aber dabei nur das geltende berner Recht, indem es Erbfolge nach Häuptern anordnet[21]), die B G S S und ihre Nachahmungen lassen die Kinder vollbürtiger Geschwister neben halbbürtigen Geschwistern repraeſentando erben. Sind keine Geschwister mehr vorhanden, weder von einem noch von beiden Banden, so schließen vollbürtige Geschwisterkinder die halbbürtigen aus[22]) und erben im übrigen nach Köpfen[23]).

b) Eine besondere Bestimmung hat das Stadtrecht von Kaiserstuhl:

Art. 3^{3}. Wäre ſach, daß mehrer, dan einerley geſchwüſterige von einem Vatter, oder Muter verhanden, ſollen die. ſo

---

[19]) T A G Vilm. 4 (vgl. 5); E R Bad. 1620 VII; E R Bad. 1637 Art. 4; B G S 1539 S. 84, fol. $96^{a.\,b}$ Ms. m., 1615 II, IX, 1, 1762 I, XLIII, 1; A G S 50; Z G S 86; Br S fol. 62^{b} u. 63^{a}; E R Lenzbg. XII; L R Lenzbg. II 5, fol. 22; A E R Arbg. im Spruchbuch d. ob. Gew. J J J 405.

[20]) A G S 51; B G S 1615 II, IX, 3, 1762 I, XLIII, 8; Z G S 86.

[21]) Berner Civilgesetzbuch Satzung 626—628; Huber, S Pr R II, 85 f.

[22]) B G S 1615 II, IX, 2. Der Kommentar dazu wirft folgende Fragen auf: Quaestio I^{a}. Quid juris ſeye in Succeſſione hereditatis wan der verſtorbene ein Oncle und ein Nepveu von beiden banden hinderlaßt. R. Obwohlen beide in gleichem Grad (nach R. R.) verwandt, ſo haben dennoch die Nepveu vor ſich das jus repraeſentationis, dardurch ſie nach dem verſtand des gſatzes ſelbſten den anderen, als des verſtorbnen oncles der Succession näher kommen; und hiemit jene diſere von der Erbſchafft außſchließen.

Quaeſtio II^{a}. Wan Neupveu (sic!) von einem band, und Oncle von beiden banden, wer das näher recht habe zu des Verſtorbnen gut. R. Weil der Gſatzgeber der Oncles nichts gedenket, ſonder allein einen underſcheid ſetzen zwüſchen denen Neupveu von eim oder beiden banden denen er ſamtlichen das jus repraesentationis zuſpricht; als iſt zu Concludiren, daß, wan Nepveu vorhanden, ſie ſeyen gleich von einem oder beiden banden, je nach beßerem Rechten mit außſchluß der oncles in die Erbſchafft Tretten Thüind.

[23]) L R Lenzbg. fol. 22; Stdtr. Kaiſerſtuhl Art. 3^{2}. Der Kommentar zu B G S 1615 II, IX, 3 bemerkt dazu: Quaestio II. Wan nur gſchwüſterte kinder verhanden, ob ſie denzmahlen in Stirpem oder Capita Succediren ? R. In Capita, ad imitationem der Kindskinderen quia tum non jure repraesentationis, Sed jure proprio Succediren: Da hierbey zu remarquiren, daß in linea Collateralj das jus repraesentationis nit weiters platz hat, als biß zu anderen kindern; Hingegen in linea directa in infinitum.

von einem Vatter, deß Vatters, und die, ſo von einer Muter der Muter gut mit einanderen Erben, und alſo die Stieffkinder von Ihreß Stieff-Vatterß, oder Stieffmuter gut nichtß zu erben haben, oder befüegt ſeyn, und eben diß ſoll ſtatt haben in aufſteigendter, wie auch in der Collateral linien biß auf Bruder, und Schwöſter Kinder inclusiué.

Es liegt hier offenbar der Fall vor, dass nur Geschwister eines Bands vorhanden sind; es findet nun eine Art Fallrecht (ius revolutionis ſive recadentiae) statt: paterna paternis, materna maternis. Früher war im gemeinen Recht die Meinung sehr verbreitet und stützte sich auf l. 13 § 2 C de leg. VI, 58, dass, wenn Halbgeschwister von Vater- und Mutterseite erben, jene das väterliche, diese das mütterliche Vermögen zum Voraus haben sollen; sie ist aber jetzt aufgegeben.[24])

c) Nach heutigem Recht[25]) erben die Geschwister eines Bands halb so viel als diejenigen beider Bande, sie erben mit einer Hand[26]), die Vollgeburt mit beiden.

d) Sind keine vollbürtigen Geschwister, wol aber halbbürtige vorhanden, so erbt

α) nach der Mehrzahl der Rechte, die dieses Falles erwähnen, die Mutter[27]), dann die Halbgeburt,

β) einzig nach LR Lenzbg. und AGS 50 die halbbürtigen Geschwister[28]) unter Ausschluss der Mutter.

e) Einige Rechte verlangen nicht Vollgeburt, sondern erachten es als genügend, wenn die Kinder denselben Vater haben[29]). Eigentümlich ist

LR Lenzbg. II 5, fol. 22. Wann ein Vatter zweyerley Kinder verlaſt, und eins von denſelben ſturbe, ſo von Vatter und Mutter geſchwüſterte wärend, als dann ſollend dieſelbige Kin-

---

[24]) Windscheid, Pandekten III, 130 (§ 572[22]).

[25]) ABG § 882.

[26]) Vgl. Huber, SPrR II, 98 f.

[27]) BGS 1539 S. 84, fol. 96b, 1615 II, IX, 1, 1762 I, XLIII, 3; Br S fol. 62b 63a; ZGS 86; ERLenzbg. XII.

[28]) Der Text dieser Satzung 50 stimmt fast wörtlich mit BGS 1615 II, IX, 1, nur steht statt der Stelle: « auch kein eheliche Mûtter hinder jhm verlaßt » der müßige Satz: « auch kein ehliche kinder hinder Ihme verlaſt ».

[29]) AR n fr A 13 u. 14; KAR 2.

der einanderen Erben, biß auf das letſte und nach dem letſten auf die anderen Kinder fallen, ſo allein von der mutter geſchwüſterte ſind, deßgleichen ſöllen die auch einanderen Erben, ſo von der Mutter geſchwüſtertige ſind.

III. Wenn es schon dritthalb Jahrhunderte bedurfte, ehe das Eintrittsrecht der Enkel an Stelle ihres vorabgestorbenen Elternteils zum großelterlichen Erbe in Fleisch und Blut übergegangen war und im Rechtsbewusstsein des Volkes als dringende Notwendigkeit empfunden wurde, mussten dem Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder zum Erbe ihrer Oheime und Tanten noch bedeutend größere Schwierigkeiten entgegenstehen. Für das deutsche Reich ward es durch den Reichsabschied von 1521 § 19 eingeführt.[30]) Im Argau ging voran mit der Einführung A G S 51 im Jahre 1572; es folgte B G S 1615 II, IX, 3[31]); E R Bad. (Stadt) 1620; Br S 1620 (fol. 64[a&b]); Z G S 1623 (S 87); Stdtr. Mellingen VII im Jahre 1624; Stdtr. Kaiserstuhl 1680 (Art. 3[1]); 1730 an der Jahrrechnung zu Baden ward es auf die Vorstellungen der Untervögte hin in der Grafschaft Baden eingeführt[32]), 1734 in Bremgarten:

Weilen diſer punkten[33]) wider ſeinen eigendtlichen Verſtandt von vilen Jahren nachen dahin außgelegt und verſtanden worden, daß die Nächſten beym bluodt auch die nächſten bim Guot, deßwegen die Kinder der verſtorbenen Geſchwöſterten bey ledigen Fählen ihrer Eltern ſel. Dodt entgelten müſſen, alſo daß die lebende geſchwöſterte Einander Allein geErbt, und dero bruders ſel. oder Schwöſter ſel. Kinder nit mit erben laßen etc., als iſt den 15. Nov. 1734 von beiden Räthen einhellig die erklärung dahin ergangen, daß weilen

30) Kraut, Grundriss § 146 Nr. 113.

31) Kommentar dazu: Q. I. Was rechtens, wan nur geſchwüſterte von einem band und geſchwüſterte kinder von einem band; ob in anſehen der letſteren das jus repraesentationis auch wurde platz haben? R. Nach der mehreren meynung affirmando, nach der general Regul des gſatzes, und ad imitationem der geſchwüſterten, und geſchwüſterten Kinderen von beiden banden, da das jus repraesentationis auch admittirt wirdt.

32) Pestalutz, Stat. II, 312 f.

33) Stdtr. Bremg. 1612 Art. 10: Item ſo ein ehrb der Fründtſchafft vallt, ſoll das dem nechſten ehrben zuofallen, ſige dan Vatter oder Mutter, und ſol hiemit Vatermag kein Vortheil haben.

difer Artikul nit klar auffwerffe und fage von der nächften anverwantfchafft fonder nächften Erben, nach allgemeinen Rechten aber die Kinder in difern Fählen die Stell ihrer Eltern vertretten und alfo mit ihrer Eltern fel. Gefchwüfterten dero ledig verftorben Bruders oder Schwöfter gleich nächfte Erben feindt an dero Eltern ftat, weil dan auch die undeütliche Articul der Municipalien durch gemeine Recht zu erlütern und zu entfcheiden, alfo auch difer Articul künfftighin nach gemeinen Rechten zu verftehen feye.

Im Jahr 1748 ward es vom Samstagrat zu Zug am 7. Christmonat für den Twing Rüti[34]) eingeführt, in den obern freien Ämtern durch Abschied vom Heumonat 1765,[35]) ebenso in Hermetswil[36]), 1766 in den niedern freien Ämtern[37]) und 1775 im Kelleramt, « um völlige Gleichheit im Recht zu erhalten mit der Grafschaft Baden und den obern und untern freien Ämtern » [38]). Hinsichtlich der Fremden wurde Gegenrecht vorbehalten[39]). Das Einstandsrecht ist auf die Geschwisterkinder beschränkt[40]), erst die neue Kodifikation § 883 anerkennt es unbedingt.[41])

2. Erbgang in der Magschaft.

§ 15. a) Sippe und Magschaft.

I. Die Verwandtschaft wird mit den Ausdrücken Sippe und Magschaft bezeichnet, andere Wendungen sind Freundschaft und kunne[1]). Den Begriff der Sippe beschränken ältere und neuere Schriftsteller auf die sog. Seitenverwandtschaft[2]), m. E. mit Un-

---

[34]) Twingrotel, arauer Ms. Nr. 296 p. 9.
[35]) Eidg. Absch. VII, 2, 795 [80. 81].
[36]) Zedel in der Ofn. Hermetswil 1691.
[37]) AR n fr A Zusatz zu Art. 15.
[38]) KAR, arauer Ms. Nr. 291 p. 21 ff.
[39]) Ofn. Hermetswil u. AR n fr A; Eidg. Abfch, a. O.
[40]) für BGS 1762 vgl. Schnell, Handbuch des Civilrechts 379.
[41]) Vgl. Huber, SPrR II, 70, 98. Das berner Civilgesetzbuch hat dagegen den alten Standpunkt bewahrt, Huber, a. O. 85, bes. Anm. 2.
[1]) Vgl. in § 10 Anm. 17 die Stelle des Stdtr. Mell., ebenso Stdtbch. Bad. Art. 2, wo kunne statt kunde zu lesen ist.
[2]) Sydow, Erbrecht des Ssp 123, 125 f; Siegel, deutsches Erbrecht 17 f; Wasserschleben, Prinzip der Sukzessionsordnung 15 Anm. * *, 31, germanische

recht. Es sind hier grundlegend vor allem Ssp I 3 § 3, dann Dsp 6 und Schwsp W 6 L 3.

A. Der Sippebegriff im Ssp.

Ssp I 3 § 3. Nu merke wie ok, war de sibbe beginne unde war se lende. In deme hovede is besceiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to samene komen sin. In des halses lede die kindere, die ane tveinge vater unde muder geboren sin. Is dar tveinge an, die ne mogen an eime lede nicht bestan unde scricket an ein ander let. Nemet ok tvene brüdere tvo süstere, unde de dridde bruder en vremede wif, ire kindere sint doch gelike na, ire iewelk des anderen erve to nemene, of se evenburdich sint. Ungetveider brüder kindere de stat an deme lede, dar scülderen unde arm to samene gat; alsо dut die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen rekenet: bruder kindere unde suster kindere. In dem ellenbogen stat die andere. In dem lede der hant de dridde. In dem irsten lede des middelsten vingeres de vierde. In dem anderen lede de veste. In dem dridden lede des vingeres de seste. In dem seveden stat ein nagel unde nicht ein let, dar umme lent dar de sibbe, unde hetet nagel mage. — Die tvischen deme nagele unde deme hovede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, de nemet dat erve gelike. De sik naer to der sibbe gestuppen mach, de nimt dat erve to voren. — De sibbe lent in dem seveden erve to nemene, al hebbe de paves georlovet wif to nemene in der veften; wende de paves ne mach nen recht setten, dar he unse lantrecht oder lenrecht mede ergere.

Verwandtschaftsberechnung und Prinzip der Erbenfolge, eine Replik, 11 ff, Prinzip der Erbenfolge 4; Heusler, Inst. II, 526 f, 587, 593. Anderer Meinung Lewis in kr. VJ IX, 23 ff; Homeyer, Stellung des Ssp zur Parentelenordnung 11; Schanz, Erbfolgeprinzip des Ssp 44 f (vgl. aber 31 f). Es ist zuzugeben, dass der Ausdruck ausnahmsweise etwa in diesem Sinne gebraucht wird: Uhwiefer Amtserbrecht 1603 Art. 13: So sich nun begebe, das die abgestorben person khein erben jnn der abstygenden linien, besonnder allein sipp: oder blutsfründt, die jr jnn der zwerch oder absyten verwandt weren, verließe — — — Pestalutz, Stat. I, 147; doch ist dieses Statut deswegen in keiner Weise von Bedeutung, weil es zu den spätern gehört und namentlich unverkennbar den Einfluss des R. R. zeigt; Wasserschleben, Erbenfolge 200[1]; Huber, schweiz. Erbrechte 57.



Man bezeichnete den Unterschied zwischen Ssp und Schwsp bezüglich der Sippezählung dahin, dass ersterer die Sippe von den Geschwisterkindern, letzterer schon von den Geschwistern an zähle; ohne Grund, beide stimmen in diesem Punkt überein. Für den Ssp sind besonders zwei Stellen bemerkenswert:

a) dit is de irſte ſibbe tale, die man to magen rekenet: bruder kindere unde ſuſter kindere. Geschwisterkinder sind also nicht die erste Sippezahl überhaupt, sondern die erste, die man zu Magen rechnet; demnach gehören auch die Geschwister schon zur Sippe, nicht aber zu den Magen. Der Ssp rechnet dem zu Folge mit einer Sippezahl und einer Magenzahl.

b) Zum selben Ergebnis gelangt man aus der Stelle: de ſibbe lent in dem ſeveden erve to nemene, al hebbe de paves georlovet wif to nemene in der veften.

> *α)* de paves hebbe georlovet wif to nemene in der veften (sc. ſibbe, wie viele Handschriften wirklich haben). Eike nimmt hier Bezug auf das kirchliche Recht und zwar auf c. 8 X de conſang. et aff. IV, 14, eine Dekretale Innozenz III. vom vierten Konzil vom Lateran (11.—30. Wintermonat 1215): prohibitio copulae coniugalis quartum conſanguinitatis et affinitatis gradum non excedat. Die Kirche rechnete nach der kanonischen Komputation, zählte also die Grade von den Geschwistern an [3]). Da nun der Ssp nach 1224 entstanden ist [4]) und sich auf das päpstliche Recht beruft, kann er nur das geltende Recht im Auge gehabt haben und nicht die ausdrücklich verworfene Zählung des decretum Gratiani [5]) und anderer kirchlicher Quellen [6]). Wenn also in der fünften Sippe die Ehe erlaubt war, und diese fünfte Sippe mit dem

---

[3]) Wasserschleben, S O 9; Sydow, a. O. 118 f und die Lehrbücher des Kirchenrechts.

[4]) Ficker, über die Entstehungszeit des Ssp 93 ff; Homeyer in seiner Vorrede zur Sspausgabe S. 10 f. Schröder, D R G 622 setzt die Abfassungszeit zwischen 1215—1235.

[5]) cf. c. 1 C. XXXV qu. 5, verworfen in c. 2 C. XXXV qu. 5 und von Innozenz III. ausdrücklich in einer Dekretale von 1212 c. 7 X de conſang. et aff. IV, 14.

[6]) Vgl. Heusler, Inst. II, 592 f, und jetzt namentlich Stutz, das Verwandtschaftsbild des Ssp 25 ff; es kam mir diese Schrift erst zu Gesicht, als der ganze einschlägige Abschnitt meiner Untersuchung bereits geschrieben war.

fünften Grad kanonischer Zählung identisch ist, so muss der Ssp die Sippe von den Geschwistern an gezählt haben.

β) de ſibbe lent in dem ſeveden erve to nemene. Hält man diese Stelle zusammen mit der andern: in dem ſeveden (sc. lede, wie im voraufgehenden: in dem dridden lede des vingeres) ſtat ein nagel unde nicht ein let, dar umbe lent dar de ſibbe, so ergibt sich klar, dass hier nicht die siebente Sippe gemeint sein kann, sondern die siebente Stelle, die Geschwisterkinder als erste gezählt[7]). Wenn die Geschwister mitgezählt werden müssten, hätte Eike gesetzt: in d e r ſeveden. (sc. ſibbe). Denn die von den Geschwistern an gezählte siebente Sippe war das Ende der Erbberechtigung[8]), nur die ſvavee nimt wol herwede unde erve boven der ſeveden ſibbe[9]). Im siebenten Gliede, von den Geschwisterkindern an gezählt, besteht keine Erbberechtigung mehr, wol aber noch im sechsten; dieses sechste Glied ist also identisch mit der siebenten Sippe; letztere muss also von den Geschwistern an gerechnet werden.

c) Es ist allgemein anerkannt, dass in Ssp I 3 § 3 eine Parentel dargestellt ist[10]). Verbindet man damit den Eingang des § 3: nu merke wie ok, war de ſibbe beginne unde war ſe lende, so zeigt sich, dass Sippe auch eine spezielle Bedeutung haben, nämlich eine Parentel bezeichnen kann, aber nicht muss. Und wenn wir von erster, zweiter u. s. w. Sippe sprechen, so verstehen wir darunter sogar nur ein einzelnes Glied der Parentel.

B. Dsp 6 dagegen scheint ein Beweismittel für diejenigen abzugeben, welche den Sippebegriff auf die Seitenlinie beschränken wollen.

Dsp 6. von der ſippe zal.

Nu merchet auch wa dev ſippe beginne. vnd wa ſi ende neme. In dem haubte iſt beſchaiden mann vnd weip. dev elich

---

[7]) Es erhellt dies aus dem Sprachgebrauch des Ssp gerade in I 3 § 3.

[8]) s. § 16 IV.

[9]) Damit fällt die Vermutung Stobbe's, Handbuch V, 69[19] dahin, dass in Ssp I 19 § 1 der Spiegler sich «nicht korrekt ausgedrückt» habe.

[10]) Sydow, a. O. 111, 124; Homeyer, Stellg. d. Ssp 9; Heusler, Inst. II, 600; Schanz, a. O. 31 f; vgl. Wasserschleben, S O 31; man streitet sich blos darüber, ob die erste oder zweite oder gar eine folgende Parentel dargestellt ist.

vnd reht zeſamen chomen ſint. In des halſes lide dev chint dev eleich v̊nd recht zeſamen chomen ſint. Iſt aver da zwaiunge an. die enmůgen an einen lide niht geſtan. vnd ſchrikent an ein ander lit. Nement auch zwen průder zwo ſweſter vnd der dritte průder frůmdes weib. irev chinde ſint doch geleich nahen ſippe. Ir ietwederm des andern erbe ze nemen. Ob ſi in eben půrtich ſint vngezwaiter průder chint. dev ſtant an dem lide der ſchultern. da die arme zeſame gent. alſo tůnt die geſchwiſter chint. ditz iſt dev erſte ſippe zal. die magſchaft get von průder chinden. vnd von ſweſter chinden. dev in dem ellbogen ſtant. daz iſt deu ander. In dem lide der hende dev dritte. In dem lide des mittern vingers dev vierde. an dem andern lide. nach dem mittern lide. dev fůnfte. In dem dritten lide. an dem ſelben vinger dev ſechſte. an dem ſibenden ſtet. ein nagel. vnd daz haizzent nagelmage. die zwiſchen dem havbet. vnd dem nagel ſich naechner zů der ſippe geſtozzen můgen. Die mainent daz erbe geleich. ſo der man ie naechner ſippe iſt. ſo er ie ſchůr erbet ez erbet iglich man ſeinen magen v̊ntz an die ſibenden ſippe auch hat der babeſt weib ze nemen. in der fůnften ſippe daz iſt auch recht. Der Babſt der enmag dhain recht geſetzen da mit er v̊nſer lantrecht vnd v̊nſer lehen recht muge geergern.

Diese Stelle stimmt mit dem Ssp nicht überein in der Sippezahl[11], sie nennt die Geschwisterkinder überhaupt als erste Sippezahl ohne den Zusatz: die man zu Magen rechnet. Gleichwol ist der Sippebegriff derselbe wie im Ssp, und die Abweichung ist auf Rechnung der Flüchtigkeit[11a] des Deutschenspieglers zu setzen, für welche die aufgeführte Stelle viele Beispiele bietet. Denn wenn Dsp sagt: es erbet igleich man ſeinen magen v̊ntz an die ſibenden ſippe, so hat er sein Vorbild, den Ssp, nicht verstanden, indem er lent in dem ſeveden erve to nemene mit erbet v̊ntz an die ſibenden ſippe wiedergibt; er ergänzte offenbar zu ſeveden « ſibbe », ohne zu beachten, dass das Geschlecht dies verbietet.

---

11) Wasserschleben, Erbenfolge 12 hat dies übersehen.

11a) Wir werden ihr auch im folgenden noch begegnen; treffende Beispiele bietet ebenfalls Schröder, DRG 626[38].

Das geht klar hervor aus der andern Stelle: auch hat der babeſt weib ze nemen [erloubet] in der fünften ſippe, wo der Spiegler das in der veften des Ssp einfach abschrieb. Wäre sein Sippebegriff der richtige, so würde sich ein Widerspruch mit dem kirchlichen Recht ergeben, weil die fünfte Sippe des Dsp die sechste des Ssp ist. Dieser Widerspruch war natürlich nicht gewollt, er zeigt vielmehr gerade, dass der Dsp die Sippe auch von den Geschwistern an rechnet, und dass der Zusatz: die man zu Magen rechnet, nicht absichtlich, sondern aus Flüchtigkeit weggeblieben ist.

C. Im Schwsp kommt in Betracht:

Schwsp W 6 L 3. Nu merket ouch wâ diu ſippe beginne, unde wâ ſi ende neme. In dem houbte iſt beſcheiden man unde wîp, diu reht unde redelîchen zer ê komen ſint. unde diu kint diu âne zweiunge von vater unde von muoter geboren ſint, diu ſint bezeichent an daz naeheſte gelit bî dem houbet. Daz iſt dâ die arme an die ſchultern ſtôzent; daz lit heizet diu ahſel. Iſt aber zweiunge an den kinden, ſo enmugen ſi an einem gelide niht geſtên, unde ſchrenkent an ein ander gelit. Nement ouch zwêne brüeder zwô ſweſter, unde nimt der dritte bruoder ein ander wìp, iriu kint ſint doch gelîch an der ſippe, unde nement ouch daz erbe gelîch, ob ſi einander ebenbürtic ſint. unde geſwiſteride kint diu hefent die anderen ſippe die man ze mâgen rechent. diu ſint ouch bezeichent an daz ander lit; daz heizet ellenboge, unde geſwiſteride kinde kint, daz ſint geſwiſteride eninkel, die hefent die dritten ſippe, unde ſtênt ouch an dem dritten lide. Daz iſt daz lid, dâ diu hant an den arem ſtœzet. Sô hefent diu vierten kint die vierten ſippe. Diu ſtênt ouch an dem vierden lide. daz iſt daz lid dâ der mittere vinger an die hant ſtœzet. Diu fünften kint hefent die fünften ſippe. diu ſtênt ouch an dem fünften lide. daz iſt daz ander lid des mitteren vingers. Diu ſehten kint diu hefent die ſehten ſippe. Diu ſtênt an dem dritten lide des mittern vingers. Diu ſibenden kint diu ſtênt an dem nagel, unde heizent nagelmâge. unde ſwelichiu kint ſich zwiſchen dem nagele unde dem houbete gelîchen mugen an der ſippezal, die nement ouch daz erbe gelîche. ſô der menſche ie nâher ſippe iſt, ſo er ie baz

erbet. Ez erbet ein iegelich man ſînen mâc unz an die ſibenden ſippe. Doch hât der pâbeſt erloubet wîp ze nemende in der fünften ſippe. So enmac der pâbeſt doch dehein reht geſezen dâ mit er unſer lantreht oder lêhenreht gekrenken müge.

Dem Schwabenspiegler, der aus dem Dsp schöpfte, aber auch mit den zweihen buochen decrêten unde decretâlen wol bekannt war [12]), fiel auf, dass zwischen seiner Vorlage und den päpstlichen Erlassen ein (scheinbarer) Widerspruch bestand. Um die kirchliche Zählung festhalten zu können, gab er den Geschwistern nun sogar die erste Sippezahl, die man zu Magen rechnet, und polemisirte lebhaft gegen die Ansicht, dass die Sippe erst mit den Geschwisterkindern beginne. Seine rechten Meister sind die oben schon angeführten kirchlichen Autoritäten c. 2 § 9. 10. C. XXXV qu. 5 und besonders c. 7. 8 X de conſang. et aff. IV, 14. [13])

D. Da in diesen drei Rechtsquellen der Sippebegriff derselbe ist, so ist damit von vorne herein wenigstens ein indicium violentum dafür gegeben, dass die argauischen Rechtsquellen nicht eine Ausnahme machen werden. Es sind mir nun keine Stellen bekannt, aus denen man a priori den Begriff mit solcher Sicherheit herleiten könnte, wie dies aus Ssp und Schwsp möglich ist; andrerseits aber kommen auch keine vor, welche der gefundenen Bedeutung widersprächen. Bemerkenswert ist Stdtbch. Baden 15, wo Sippe einmal allgemein für Blutsverwandtschaft und dann speziell für ein einzelnes Glied der Parentel gebraucht ist. Die B G S 1615 spricht von Sippschaft in der auf- und absteigenden Linie und in der Seitenlinie.

Wir kommen somit zu dem Resultat, dass der Sippebegriff nicht auf die sog. Seitenlinie zu beschränken ist, sondern die ganze

---

[12]) Schwsp W 4 i. f.

[13]) Es ist dies besonders deutlich bei L oder W Anm. 11: vnde heizent div chint geſwiſtrige. Vnde hebent die erſten ſippe zal die man zemagen rechent. daz wider ſtritent vngelerte livte. vnde mvoz ez doch war ſin vor den rehten maiſtern. Vnde ſwer och ſippe zal anders raiten wil. wan als hie ſtet der iſt ver irret. Vnde alſo hebent geſwiſtride die erſte ſippe. Der Miroir de Souabe 4 hat den Zusatz: die man zu Magen rechnet, nicht übersetzt: Et auſi ſe maintient li prumiers degreiz de ligniage. Vgl. Schwsp W 345 Zeile 40 f: Man ſol ze den geſwiſterden an heben die ſipp ze rechnen, etc.



Blutsverwandtschaft bezeichnet[14]). Die Zugehörigkeit zu derselben wird vermittelt durch Geburt aus einer nach kirchlichem und weltlichem Recht gültigen Ehe[15]), und so kann man mit Segesser[16]) sagen: Sippe ist vom Standpunkt jedes einzelnen Gliedes derselben der Inbegriff aller derjenigen Personen, welche durch eheliche Zeugung und Geburt mit ihm in demselben Stammvater und derselben Stammmutter zusammentreffen.

II. Magschaft ist im Ssp die technische Bezeichnung für die sog. Seitenverwandtschaft, d. h. die weitere Verwandtschaft von den Geschwisterkindern an. Denn Geschwisterkinder sind die erste Sippezahl, die man zu Magen rechnet. Auch Dsp 6 sagt: die magschaft get von průder chinden. vnd von ſweſter chinden. In diesen beiden Rechtsquellen ist demnach die Magenzahl von der Sippezahl verschieden, sie zählt immer ein Glied weniger. Im Schwsp dagegen sind Sippezahl und Magenzahl identisch: geſwiſtrige hebent die erſten ſippe zal die man zemagen rechent. Der Schwsp versteht den sächsischen Standpunkt nicht mehr, der Gegensatz zwischen Haus und Magschaft, der im Ssp so klar hervortritt, ist bei ihm verschwunden, er kennt blos noch die Sippe oder die ihr gleichgestellte Magschaft[17]) als einzigen Erbenkreis. Aber wie der Schwsp das Eintrittsrecht der Sohnssöhne längst aufgenommen hatte, ehe es im Argau zum Durchbruch kam, so zeigen die Weistümer unseres Landes auch später noch den alten Gegensatz, wie er dem Ssp und Dsp eignet. So ordnen T A G Vilm. erst die Erbfolge

---

[14]) Vgl. Brunner, D R G I, 81 ff: das Geschlecht heißt Sippe, ein Wort, dessen Nebenbedeutung Friede und Freundschaft ist, 217 ff; Grimm, R A 467. Sehr interessant ist in diesem Zusammenhang ein Spruch Walthers von der Vogelweide:

> Man hôchgemâc, an friunden kranc,
> daz iſt ein ſwacher habedanc:
> baz gehilfet friuntſchaft âne ſippe.
> lât einen ſîn geborn von küneges rippe,
> er enhabe friunt, waz hilfet daz?
> mâcſchaft iſt ein ſelbwahſen êre,
> ſô muoz man friunt verdienen ſêre.
> mâc hilfet wol, friunt verre baz.

[15]) elike unde echtlike to ſamene komen, Ssp; elich vnd reht zeſamen chomen, Dsp; reht unde redelichen zer ê komen, Schwsp; per droit de fait et de parole se aioſter, Miroir.

[16]) R G II, 527.

[17]) Vgl. Heusler, Inst. II, 607; Seelig, a. O. 38.

im Hause, um dann fortzufahren: nun ſo vahet an die magſchaft[18]). Von besonderer Wichtigkeit ist die Unterscheidung in Vatermagen und Muttermagen[19]). Die Nagelmagen des Schwsp sind in W 6 L 3 wie im Ssp das erste Glied, das nicht mehr zur Verwandtschaft gehört, in W 240 L 293 dagegen alle Verwandten bis zu diesem Gliede.

Ganz unrichtig definirt Mutach, Landvogt in Trachselwald[20]), die Magschaft, wenn er sagt:

> Denne wird die Verwandtschafft underscheiden in Sippschaft oder Bluts-Freundschafft | und Magschafft oder Verschwågerung.

Ich habe Magschaft immer in der Bedeutung, die das Wort im Ssp, Dsp und den genannten argauischen Weistümern hat, gebraucht.

III. Freundschaft, Blutsfreundschaft hat keine besondere technische Bedeutung, sondern bezeichnet die Verwandtschaft ganz allgemein, sowol die nächste:

> Rechte des Amtes Eigen, vor 1313 (Arg. IX, 3) Art. 1: alle lůte, ſy ſygent frǒwen oder man, ſo ſi vß diſer zyte ſcheident, ſöllent ire nechſten fründe erben.

als die entferntere:

> A R Meibg. Art. 79: Man ſoll Witwen und Weiſen bevogten, der Vogt ſoll alle Iar der Fründſchaft Rechnung geben. Art. 72: ein Fründſchaft ſoll denen Sünen einen zimlichen Vorteil machen[21]).

§ 16 b) Gliederung und Berechnung der Verwandtschaft.

Wenn der Römer, um sich von seiner Verwandtschaft ein Bild zu machen, den Baum mit seinen Verästelungen zu Hülfe

---

[18]) Vgl. § 11 und auch A R n fr A Art. 16; die argauischen Quellen sprechen gelegentlich auch von Magdtſchaft, L R Lenzbg. fol. 22, und Vatter Mang, Ofn. Hermetswil 1691 VIII!

[19]) über Begriff und Bedeutung für das Erbrecht s. § 18.

[20]) Subſtantzlicher Vnderricht von Gerichts- und Rechts-Sachen, Bern, 1709, p. 9.

[21]) Vgl. auch A R n fr A 14; A G S 30; Stdtr. Bremg. 1612 X; L R Lenzbg. fol. 22; B G S 1615; Stdtr. Kaiserſtuhl Art. 3 i. f.

nahm, oder, wie Stobbe[1]) will, das Bild der Treppe mit ihren Stufen, so dachte sich der Germane das Bild seiner Verwandtschaft im menschlichen Körper dargestellt in dessen Gliedern und Gelenken — darum auch der Ausdruck Lidmagen[2]) —, wie die im vorigen § aufgeführten Stellen aus Ssp, Dsp und Schwsp dartun. Jedes der einzelnen Glieder kann natürlich wieder der Ausgangspunkt derselben Gliederung sein: so entstehen bestimmte Verwandtschaftskreise, die man als Parentelen bezeichnet.

Die Nähe der Verwandtschaft bestimmt sich im R. R. nach Graden, das heißt nach der Zahl der Zeugungen, welche zwischen den in Frage stehenden Personen liegen[3]): quot generationes tot gradus. Das germanische Recht dagegen rechnet nicht mit Zeugungen, sondern mit ganzen Generationen. Dabei entspricht es m. E. der germanischen Denkweise durchaus nicht, von Hauptlinie und Seitenverwandtschaft zu sprechen. Die erwähnten Stellen des Ssp, Dsp und Schwsp beschreiben vielmehr blos die Deszendenz eines Elternpaares, resp. Stammvaters, und betrachten auch die « Seitenverwandten » nur von diesem Gesichtspunkt aus. Der Begriff der Haupt- und Seitenverwandtschaft gehört dem R. R. an, das deutsche Recht hat einen andern Gegensatz, denjenigen von Haus und Magschaft.

Ssp I 3 § 3, Dsp 6 und Schwsp W 6 L 3 bezwecken, Anfang und Ende der Blutsverwandtschaft, sowie ihre Gliederung darzulegen[4]); der Schlusssatz enthält dann die Anwendung auf die Erbfolge. Damit ist auch der Plan der folgenden Darstellung gegeben. Denn erbrechtliche Bestimmungen sind gewöhnlich nur für das Haus ausführlich vorhanden; wenn die Magschaft zum Erbe kommt, wird meist erklärt, es erbe der nächste Blutsverwandte, das will sagen: die Erbfolgeordnung bestimmt sich nach der Verwandtschaftsgliederung.

I. Es ist allgemein anerkannt, dass die erwähnten Stellen des Ssp, Dsp und Schwsp die Gliederung einer Parentel darstellen; sehr bestritten ist aber die Frage, welche Parentel, namentlich ob

---

1) Handbuch V, 64 II.
2) AGS 48; ER Lenzbg. X; BGS 1615.
3) l. 10 §§ 9, 10 D de grad. 38, 10.
4) Heusler, Inst. II, 600.

die erste oder zweite, vorgeführt wird. Sydow[5]), Wasserschleben[6]), Schanz[7]) entscheiden sich für die zweite Parentel, im Resultat auch Homeyer[8]); Heusler[9]) dagegen setzt den Erblasser an die Fingerspitze und kommt so zur höchsten Parentel. Sydows Hauptargument besteht darin, dass in der Stelle des Ssp «vom Unterschiede der vollen und halben Geburt die Rede sei, was bei Deszendenten ganz bedeutungslos wäre, da sie im Verhältnis zu ihren Erzeugern stets vollbürtig sind und mit Stiefeltern in gar keinem Verwandtschaftsverhältnis stehen». Denselben Grund bringt auch Schanz. Ich entscheide mich dagegen für die erste Parentel. A priori betrachtet, scheint es am naturgemäßesten zu sein, diejenige Parentel darzustellen, in welcher der Erblasser sich befindet. Dann sagt der Ssp: in deme hovede iſt beſceiden man unde wif — und nicht vader unde muder — to ſtande, die elike unde echtlike to ſamene komen ſin. Von diesem Ehepaar aus nimmt die Sippe Ursprung und Anfang, dann folgen dessen Kinder, die erste Sippezahl. Da Eike sich nun einmal mit ihnen beschäftigt, so erörtert er nebenbei zugleich den Unterschied zwischen Vollgeburt und Halbgeburt, ein Begriff, der freilich in der ersten Parentel bedeutungslos ist, aber, da der Spiegler eben nur eine Parentel als Typus aller anderen aufstellt, eben doch zur Sprache kommen muss. Dabei ist nicht außer Acht zu lassen, dass der Ausdruck kindere gebraucht ist. Auch Sydows weiteres Argument hält nicht stand: er glaubt nämlich darin, dass der Schwsp die Kinder an die Schultern setzt und den Hals ganz weglässt und dass er «sie mitzählt», einen Beweis zu erhalten, «dass im Ssp an dieser Stelle nicht vom Verwandtschaftsverhältnis der Deszendenten, sondern von dem der Seitenverwandten die Rede sei, und dass letzteres beispielsweise an der zweiten Parentel deutlich gemacht werde.» Schon Schanz[10]) hat darauf aufmerksam gemacht, dass es sich mit der ersten Parentel ganz wol verträgt, wenn den Kindern das erste

---

[5]) Erbrecht des Ssp 123 f.
[6]) Sukzessionsordnung 31.
[7]) Erbfolgeprinzip des Ssp 31 f.
[8]) Parentelenordnung 8 f.
[9]) Inst. II, 600.
[10]) a. O. 32[108].

Glied eingeräumt wird. Übrigens ist dieser Einwand schon durch unsere Zählung der Sippe gegenstandslos [10a]) geworden.

Sydow [11]) macht sich selbst gegen die zweite Parentel einen Einwand, der auch gegen die erste ins Feld geführt werden kann: « die Beendigung der Verwandtschaft mit der siebenten Parentel würde, wenn sie sich nur auf die zweite Parentel bezöge, in Beziehung auf das Erbrecht gar keinen Sinn haben, da niemand Deszendenten seiner Geschwister bis zur achten Generation überlebt ». Auf die erste Parentel angewendet heißt das: da die Sippe mit der siebenten Parentel ihr Ende findet [12]), können denn auch Deszendenten nicht über das siebente Glied hinaus erben? Diese Frage löst sich sofort, wenn man in Erwägung zieht, dass die Rechtsbücher für die Praxis bestimmt waren und sich nicht mit gelehrten Schulfragen abgeben; Deszendenten siebenten Grades aber kann niemand erleben, zwischen dem Stammvater und dem Sprössling des siebenten Grades liegt ein Zeitraum von etwa zwei Jahrhunderten [13]).

II. Nun zur Gliederung der Parentel.

Im Haupte ist beschieden Mann und Weib zu stehen, in des Halses Gliede sind die Kinder, an dem Gliede, wo Schultern und Arme zusammengehen, die Enkel, am Ellbogen die Urenkel, am Handgelenk die Ururenkel, am ersten Glied des Mittelfingers deren Kinder, am zweiten deren Enkel und am dritten deren Urenkel. Wichtig bei dieser Beschreibung ist, dass der Ssp die Glieder immer in der Einzahl nennt: in des halſes lede; an deme lede, dar ſcülderen unde arm to ſamene gat, in dem lede der hant u. s. w. Daraus ergibt sich, dass Eike nicht, wie Sydow in seiner

---

[10a]) Ein noch zwingenderes Argument bringt Stutz, a. O. 38 f., hergeleitet aus dem Ausdruck: ſik to der ſibbe geſtuppen an geliker ſtat oder naer to der ſibbe geſtuppen. Denn da dies nur bedeuten kann: sich an gleicher Stelle oder näher in der Parentel zu dem Stammvater rechnen (vgl. Heusler II, 601), muss der Stammvater den Ausgangspunkt der Zählung bilden, wie auch Schwsp sagt L 3 W 6 Anm. 29: an dem fünften lide. von dem hovpte her dan gezelt. Von diesem Stammvater aus nemet man dat erve gelike, er ist also zugleich der Erblasser. Vgl. § 17 II A.

[11]) a. O. 125.

[12]) s. unten.

[13]) Vgl. Seelig, Erbrecht des Schwsp 27; Stutz, a. O. 32 f.



Tafel und Siegel[14]) will, die Verwandtschaft an beiden Armen zählte, sondern nur an einem, dass das Verwandtschaftsbild des Ssp also einarmig ist.

Anders im Schwsp. Wir haben in § 15 I B, C gezeigt, dass der Schwabenspiegler im Dsp einen Widerspruch mit der kirchlichen Quelle entdeckte. Die Zahlen an und für sich, die der Dsp für Eheverbot und Ende der Sippe gab, waren richtig; da aber dem Wortlaut nach die Sippe erst mit den Geschwisterkindern begann, — und so fasste der Schwsp die Sache auf — kam ein Glied zu viel heraus. Dem half der Schwabenspiegler kurzer Hand ab, indem er zwischen dem ersten und fünften Glied des Dsp einfach das entbehrlichste, den Hals, wegließ, die Kinder also an die Schultern setzte. Dadurch erzielte er bei seinem Sippebegriff Übereinstimmung mit dem Dsp in der Zahl der Eheverbotsgrenze. Dass er durch dieses Verfahren in seiner Verwandtschaftsgliederung überhaupt ein Glied zu wenig bekam, ließ ihn unberührt. Was aber besonders hervorzuheben ist, das ist der Umstand, dass dadurch das Verwandtschaftsbild des Schwsp zweiarmig wurde[14a]): die Kinder stehen dâ die arme an die ſchultern ſtôzent[14b]); es wird gezählt vom Haupt an ietwederm arme vnz vf den nagel[14c]).

Dem Hals im Bilde des Ssp wird vielfach eine privilegirte Stellung eingeräumt, weil er außerhalb der Gliedzählung stehe[15]). Da der für diese Ausnahmestellung angegebene Grund — der Beginn der Sippe mit den Schultern oder Geschwisterkindern — nicht richtig ist, muss die Ausnahmestellung selbst fallen. Ich sehe nicht ein, warum der Hals nicht als ein Glied zu betrachten ist im Werte ganz wie irgend ein anderes. Dafür spricht ja schon der Wortlaut des Ssp: in des halſes lede. Ein weiteres Argument gibt uns der Schwsp an die Hand, indem er im Bilde dasjenige Glied, welches ihm das entbehrlichste schien, wegließ: da

---

[14]) Rechtsgeschichte 358.

[14a]) Das zweiarmige Bild führt ad abſurdum Stutz, a. O. 44².

[14b]) Stutz, a. O. 82 schließt daraus, dass das Verwandtschafts bild in Süddeutschland nicht gebräuchlich gewesen sei; man mag das Bild aufgeben, die Gliederung muss dennoch bleiben.

[14c]) Schwsp W 6 Anm. 39.

[15]) v. Amira in den Göttinger gelehrten Anzeigen 1884 S. 41; Schanz, a. O. 48. Vgl. auch § 17 B, a.

nun der Hals dieses am leichtesten zu entbehrende Glied ist, so spricht dies doch sehr gegen eine privilegirte Stellung. Der Umstand, dass in einer wol altnationalen Komputation [16]) die Geschwister nicht mitgezählt werden, kann nicht gegen meine Auffassung in's Feld geführt werden. Denn diese auch in's decretum Gratiani [17]) übergegangene Zählweise ist zur Zeit, da Eike von Repgow sein Rechtsbuch schrieb, von der Kirche als mit der Komputation der ſancti Patres und dem antiquus mos ſanctae et univerſalis eccleſiae unvereinbar erklärt [18]) und ganz verworfen worden [19]). Eike aber hatte das geltende Recht vor Augen und schrieb dem gemäß. [19a])

Von jedem Glied einer Parentel kann wieder dieselbe Gliederung ausgehen. So baut sich also die Sippe aus einzelnen über einander stehenden Parentelen auf. [20]) « Die Kinder, die in ihrem Vater die Kniebiegung finden, in welcher ihre generatio abschließt, treffen mit ihren Vettern in der Kniebiegung des Großvaters zusammen, bilden in dieser mit den Vettern die zweite Generation, und so geht es weiter zur dritten Generation in der Kniebiegung des Urgroßvaters u. s. w. » [21])

III. Auf dieser Gliederung der Sippe beruht auch die germanische Verwandtschaftsberechnung. Treten zwei Erbansprecher auf, so sind zwei Fälle denkbar: entweder sie gehören zur selben Parentel oder nicht. Entscheidend ist also zuerst die Ermittlung der Parentel, d. h. des Stammvaters. Denn die nähere Parentel schließt die entferntere aus. Gehören die Prätendenten derselben Parentel an, so kommt nun der Satz zur Anwendung: die tviſchen

---

[16]) Sie findet sich im Dekret des Burkhart von Worms, Konzil von Seligenstadt 1023 etc.; vgl. v. Amira, Erbenfolge 46 ff; Wasserschleben, S O 9 f; Heusler, Inst. II, 592.

[17]) c. 1 C. XXXV qu. 5.

[18]) c. 2 § 9. 10 C. XXXV qu. 5, von Alexander II. 1056.

[19]) c. 7 X de conſ. et aff. IV, 14.

[19a]) Vgl. jetzt namentlich Stutz, a. O. 25 ff.

[20]) Vgl. namentlich Brunner, das anglonormannische Erbfolgesystem, wo der zwingende Nachweis erbracht wird, dass die Parentelenordnung dem englischen und normannischen Recht und den Coutumes der Bretagne zu Grunde liegt, ferner dessen Abhandlung: Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten in Z f R G XVI, 1 ff, wo der Nachweis auch für das friesische und niederländische Recht erbracht wird; dazu bei Kohler, gesammelte Abhandlungen 349 ff. Belege aus dem altfranzösischen Recht.

[21]) Heusler, Inst. II, 588.

deme nagele unde deme hovede ſik to der ſibbe geſtuppen mogen an geliker ſtat, de nemet dat erve gelike. De ſik naer to der ſibbe geſtuppen mach, de nimt erve to voren. Das Abstuppen geschah in der Weise, dass man den Stammvater in das Haupt setzte und nach den Gelenken herunterzählte. Das Bild fand also blos Anwendung innerhalb der Parentel und zwar von den Geschwistern an: twiſchen deme nagele unde deme hovede, somit nicht auf Aszendenten und das Haupt selbst[22]), denn « ein Kind begründet seine Verwandtschaft mit dem Großvater nicht damit, dass beide vom Urgroßvater abstammen ». Praktisch machte sich die Sache so, dass zuerst eine Linealfolge und dann eine Gradualfolge eintrat.

Wenn man das Verwandtschaftsverhältnis nicht durch das Bild, sondern durch Zahlen ausdrücken will, ist der Abstand des Erblassers und des Erben vom gemeinschaftlichen Stammvater zu berechnen; ist die Gliederzahl nach beiden Seiten hin gleich — z. B. je 2 —, so gibt man einfach diesen Abstand an, ist die Gliederzahl dagegen verschieden, so werden beide Entfernungen angeführt[21a]).

IV. Verwandtschaftsgrenze. Die Sippe reicht nicht in's Unbegrenzte, sondern schließt mit einer bestimmten Zahl von Generationen ab[23]). In dem ſeveden ſtat ein nagel unde nicht ein let, dar umme lent dar de ſibbe, unde hetet nagelmage, sagt der Ssp. Sieben Sippezahlen gehören also zur Sippe, im achten Glied, mit den Nagelmagen, hört die Verwandtschaft auf und mit der Verwandtschaft das Erbrecht: die twiſchen deme nagele unde deme hovede ſik to der ſibbe geſtuppen mogen an geliker ſtat, de nemet dat erve gelike. Nach dem Schwsp erbet ein iegelich man ſînen mâc unz an die ſibenden ſippe, d. h. es erbt noch die sechste Sippezahl des Ssp[24]). Wie wenig diese Bestimmung praktisches Recht enthalten haben kann, zeigt Ssp I 19 § 1, wo von den Nordschwaben gesagt wird:

[21a]) Vgl. z. B. Kopp, Bünde III, 1, 325; Anzeiger f. schweiz. Geschichte 1885 S. 403.

[22]) Heusler, Inst. II, 589.

[23]) Über die Bestimmungen der Volksrechte vgl. Heusler, Inst. II, 591 ff; v. Amira, Erbenfolge 47 ff; Sydow, a. O. 126 ff; Schanz, a. O. 25 f; Wasserschleben, S O 9 ff und jetzt Stutz, a. O. 23 ff.

[24]) Über den Grund dieser Abweichung vgl. § 15 I B. C, § 17 zu Note 25.

die ſvavee nimt wol herwede unde erve boven der ſeveden ſibbe, alſo verne ſo he immer gereken kan, dat em de man von ſverthalven to geboren ſi, oder alſo vern alſo he getügen mach, dat en ſin vorvare jens vorvaren, oder jens vorvare ſines vorvaren herwede irvorderet hebbe vor gerichte, oder genomen hebbe.

Der Schwsp W 399 reproduzirt diese Stelle ebenfalls. Man nimmt deshalb an, dass das altalamannische Volksrecht die Erbfähigkeit soweit anerkannt habe, als die Verwandtschaft nachgewiesen werden konnte [25]).

KAR Art. 7 i. f.: — — ſullend ze gelichem erb ſtand iemer mer ushin als verr man dz gerechnen kan.

Offnung von Kilchberg (S. Gallen; Grimm, W T I, 204): es ſol ye der nechſt erb den andern erben, ſover man die fründſchafft rechnen kan. Vgl. aber

Offnung von Sulgen, Rüti und Mühlibach (Turgau; Grimm, W T IV, 408) Art. 56: es ſol ieckliche ſant Polayen man und wib von rechts wegen ainen iecklichen ſinen frundt den anndern erben biß an das neündte geſchlecht vnd dan danenthin iemer mehr ewiclich, als ver das von geburt vnd geſchlecht iſt.

Das Erbrecht von Kadelburg von 1678 bestimmt in Art. 16:

da weder von auf- noch abſtigenten oder nebent lini biß in zehenden grad erben vorhanden, — — —, iſt der oberkeit ſolche verlaſſenſchaft verfallen.

Hier möchte ich Einfluss des R. Rs. annehmen, denn die Beschränkung ist offenbar zurückzuführen auf § 5 (4) J. de ſucceſſione cognatorum 3, 5.

Die übrigen, namentlich die spezifisch argauischen Rechtsquellen kennen kein Ende der Verwandtschaft und damit auch keine Grenze der Erbfähigkeit.

V. Zum Schluss noch die Frage, ob mehrfache Verwandtschaft im deutschen Recht von Einfluss ist.

---

[25]) Bluntschli in Z f geschichtl. Rechtswissenschaft IX, 122; Heusler, Inst. II, 594; vgl. Seelig, a. O. 39 f.



Ssp I 3 § 3: Nemet ok tvene brüdere tvo ſüſtere, unde de dridde bruder en vremede wif, ire kindere ſint doch gelike na, ire iewelk des anderen erve to nemene, of ſe evenburdich ſint. Ebenso Schwsp W 6 L 3.

Daraus ergibt sich, dass mehrfache Verwandtschaft ohne Bedeutung ist. Nehmen wir z. B. an, E sei Erblasser, die beiden Brüder B_1 und B_2 haben zwei Schwestern geheuratet, ein auf der Figur nicht gezeichneter dritter Bruder B_3 dagegen ein ander wîp. Bei V stehen die Vettern des Erblassers und zwar, wie wir annehmen, sowol solche, die von B_2 als von B_3 abstammen. Diese unterscheiden sich nun dadurch von einander, dass die von B_2 abstammenden Vettern des E mit ihm auch den mütterlichen Großvater bei C gemeinschaftlich haben, nicht nur den väterlichen, wie die Söhne des B_3. Dies kann aber nicht in Betracht kommen, weil das Haupt der Parentel in C ist und jeder sich nur einmal abstuppen kann.

§ 17. c) Die Erbfolgeordnung.

I. Wenn das Erbe im Hause keine Abnehmer findet und in die Magschaft gelangt, so führen unsere Quellen die Erbberechtigten meist nicht mehr namentlich auf, sondern erklären einfach: es ſoll das nechſt Lid[1]), der nächſte Lidmag[2]) oder die nechſten fründe erben[3]), oder das Erbe falle nach der Sip, das iſt der Nächſt Vom Bluth der nächſt beym Gueth[4]). Das heißt mit andern Worten: die Erbberechtigung richtet sich in diesem Falle nach der Sippegliederung.

Diese Sippegliederung ist nach unserer bisherigen Darlegung die Parentelenordnung. Es fehlt zwar nicht an Widerspruch dagegen, und es sind die verschiedensten Erbfolgesysteme aufgestellt worden. Die Parentelenordnung vertrat zuerst Majer[5]);

[1]) Rechtsame der sog. Grafschaft Farwangen in Z f ſch R XVIII, 2, 6.
[2]) A G S 48; E R Lenzbg. X.
[3]) Rechte des Amtes Eigen, vor 1313, Arg. IX, 3.
[4]) E R Bad. 1620 VII.
[5]) Germaniens Urverfassung 1798 § 68; gemeinrechtliche Erbfolgeordnung in sogenannte Stammlehen, a. u. d. T. teutsche Erbfolge 1. Fortsetzung, 1805.

v. Sydow[6]) entwickelte sie weiter, indem er den Ssp zum Ausgangspunkt nahm, dasjenige Rechtsbuch, welches von jeher als Hauptquelle dafür betrachtet wurde[7]). Darauf erfolgte die erste Opposition durch Siegel[8]), nachdem Blumer[9]) die Parentelenordnung für die Urschweiz verteidigt hatte. Siegel wollte die blose Gradesnähe entscheiden lassen. Mit einer neuen Theorie rückte Wasserschleben[10]) in's Feld und behauptete, einzig die Zahl der Zeugungen sei maßgebend. Der Parentelenordnung nahm sich Homeyer[11]) an; Rive[12]) wies im altnordischen Recht zwar die Gliederung der Sippe nach Parentelen nach, glaubte aber nicht, dass die Erbfolge darnach stattgefunden habe. Es entspann sich nun eine hitzige Fehde, indem Wasserschleben[13]) wieder für seine Ansicht eintrat, Stobbe[14]) für die magdeburger Schöffensprüche die Parentelenordnung läugnete, Brunner[15]) dagegen für das englische und normannische Recht in zwingendem Nachweis dieselbe aufrecht erhielt. Noch einmal trat Wasserschleben[16]) mit seiner Dreilinienordnung auf den Plan, und v. Amira[17]) bestritt dem Ssp die Parentelenordnung, für welche darauf Gierke[18]) mit Entschiedenheit einstand. Brunner[19]) wies sie hernach im friesischen und niederländischen Recht nach, worauf Schanz[20]) sie von neuem an-

---

[6]) Erbrecht des Ssp.

[7]) Eine Übersicht über die verschiedenen Theorien gibt Schanz a. O. 5—21; Stobbe V, 79 ff.

[8]) Erbrecht 1853; die germanische Verwandtschaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbenfolge 1853.

[9]) Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien I 1850, II 1859.

[10]) Sukzessionsordnung 1860.

[11]) Die Stellung des Ssp zur Parentelenordnung 1860; dazu Maurer in der kr. V J III.

[12]) Zur Frage nach dem Prinzip der Sukzessionsordnung im germanischen Recht in Bekkers u. Muthers Jahrbüchern VI 1863; dazu Maurer in kr. V J XI u. XII.

[13]) Germanische Verwandtschaftsberechnung und das Prinzip der Erbenfolge nach deutschem insbesondere sächsischem Recht, eine Replik 1864.

[14]) Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts 1865 S. 36—58.

[15]) Das anglonormannische Erbfolgesystem 1869.

[16]) Prinzip der Erbenfolge nach den ältern deutschen und verwandten Rechten 1870.

[17]) Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten 1874.

[18]) Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs in Z f R G XII 1876.

[19]) Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten in Z f R G XVI 1882.

[20]) a. O 1883.

griff und bekämpfte, und Schröder[20a]) und namentlich Stutz[20b]) energisch dafür in die Schranken traten.

II. Ein näheres Eingehen auf die einzelnen Theorien würde hier einerseits zu weit führen, andrerseits sind sie in Folge der Untersuchungen von Brunner und Kohler und neuerdings von Heusler und Stutz nicht mehr wol aufrecht zu halten. Wir haben deshalb im Folgenden einmal die Anwendung der Sippegliederung auf die Erbenfolge darzulegen und dann zu prüfen, ob unsere Quellen sich mit der Parentelenordnung vertragen oder nicht, wobei einstweilen die verschiedene Berechtigung der Vatermagen und Muttermagen außer Betracht bleiben soll.

A. Wenn ein Erbe zu Fall kommt, so fragt sich, wie das Sippebild anzuwenden ist. Vor allem ist daran festzuhalten, dass es nur einmal anwendbar, weil nur ein Haupt vorhanden und mehrere Häupter undenkbar sind[21]). Das Bild stellt die erste Parentel dar, in welcher der Erblasser sich befindet, womit zugleich ausgesprochen ist, dass er am Haupte steht. Denn wenn wir ihn z. B. an das letzte Glied des mittleren Fingers stellen würden, hätten wir die letzte Parentel vor uns. Dass er im Haupte stehend gedacht ist, ergibt sich auch daraus, dass vom Haupte an gerechnet wird[22]):

Schwsp L 3 W 6 Anm. 29: an dem fünften lide von dem hovpte her dan gezelt.

eodem Anm. 39: an gelicher ſtat der lide von dem hovpte an ietwederm Arme zeln vnz vf den nagel.

Verbinden wir mit diesem Resultat den Satz, dass die nähere Parentel die entferntere ausschließt[23]), so wird der Erbberechtigte auf folgende Weise ausgemittelt[24]): wenn in der Parentel des Erblassers A Abnehmer für das Erbe vorhanden sind, schließen sie alle andern Gesippten aus und gelangen nach dem Grundsatz zum

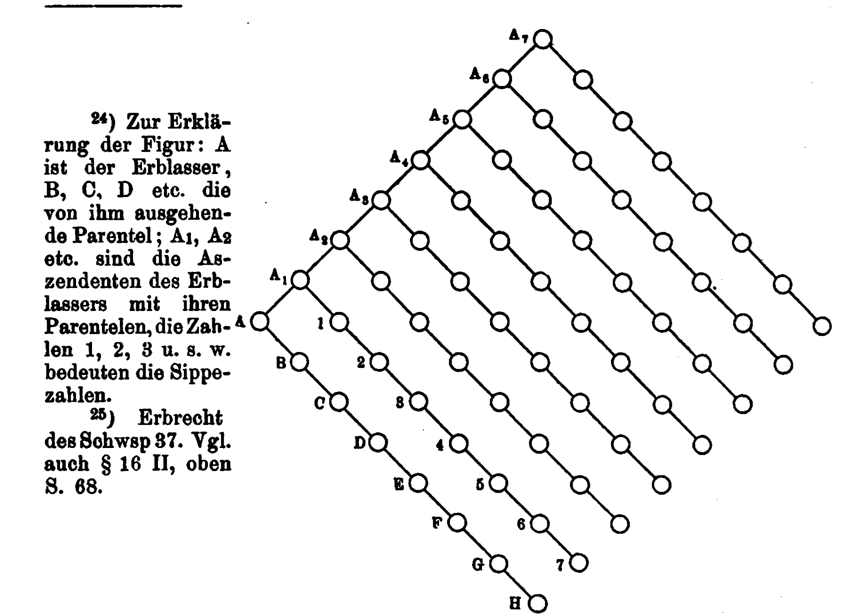
---

[20a]) Schröder, DRG 325 (1889).
[20b]) a. O. 1890.
[21]) Heusler, Inst. II, 601.
[22]) Vgl. § 16 II u. I Anm. 10a; Schwsp W 6 Anm. 17.
[23]) Er ergibt sich aus Ssp I 3 § 3 i. f.: de ſik naer to der ſibbe geſtuppen mach, de nimt dat erve to voren. Vgl. Uhwieser Amtsrecht Art. 9 bei Pestalutz, Stat. I, 145.

Erbe, dass der Nähere am Haupte dem Entferntern vorgeht, Gleichberechtigte aber zu gleichen Teilen erben. Finden sich in der ersten Parentel keine Abnehmer, wird der nächste Berechtigte dadurch gefunden, dass man das Gliederbild auf A_1 als Haupt legt und, wenn auch hier weder Haupt noch Glieder mehr vorhanden sind, auf A_2 u. s. w. Wenn mehrere Ansprecher sich melden und zum Erbe kommen sollen, ist dem gemäß zuerst Gleichheit der Parentel und innerhalb derselben Gleichheit der Sippezahl erforderlich.

B. Was nun die einzelnen Rechtsquellen betrifft, so ist zunächst in's Auge zu fassen

a) der Schwsp. Wir haben bereits gesehen, wie er sich zum Ssp und dessen Verwandtschaftsbild verhält, wie er durch die Flüchtigkeit des Dsp dazu kam, ein Glied wegzulassen und die Geschwister an die Achseln zu setzen. Da glaubt nun Seelig[25]) eine wichtige Entdeckung gemacht zu haben. Er findet nämlich, dass im Ssp nur diejenigen zusammen und zu gleichen Teilen zum Erbe berufen werden, die am gleichen G e l e n k e stehen. Die Geschwister aber stehen am Halse, a l s o an keinem Gelenk. Daher erhält



[24]) Zur Erklärung der Figur: A ist der Erblasser, B, C, D etc. die von ihm ausgehende Parentel; A_1, A_2 etc. sind die Aszendenten des Erblassers mit ihren Parentelen, die Zahlen 1, 2, 3 u. s. w. bedeuten die Sippezahlen.

[25]) Erbrecht des Schwsp 37. Vgl. auch § 16 II, oben S. 68.

durch diese Idee die Stelle die twischen deme nagele u. s. w. die schwerwiegendste Bedeutung. Denn auch die Eltern und der Busen stehen nicht an Gelenken, sie gehen überhaupt nicht nach ihrer sinnbildlichen Stellung am menschlichen Körper, sondern nach einer besondern Erbfolgeordnung zum Erbe, sie erben endlich nicht gelike, sondern die Männer haben den Vorrang. Und in Folge dieser Entdeckung hebt sich vor seinen Blicken scharf der neue Erbenkreis der ganerven von der Schar der nächsten Blutsverwandten ab, und er hat die Methode, mit deren Hülfe im einzelnen Falle der berufene Erbe ermittelt wird! Mit alledem hat der Schwsp nichts anfangen können, denn so weit Schwabenrecht gilt, erben in allen verwandtschaftlichen Schattirungen die Weiber gerade so gut wie die Männer (sic!). Darum musste der Spiegler auch die Geschwister an die Achsel setzen, weil er sonst durch die Konsequenzen das Bild vollständig hätte verlassen müssen. Er gibt in Folge dessen auch nicht das Maß, mit dem der Wert des Erbrechts der einzelnen Magen zu messen ist! — Was vorerst den Ssp betrifft, wo steht in der Stelle: die twischen deme nagele unde deme hovede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, de nemet dat erve gelike, wo steht hier etwas von Gelenken oder Gliedern? Der Spiegler sagt einfach: an geliker stat. Wo ist der Beweis, dass eine solche am Halse nicht sei? Was ist dazu zu sagen, dass Eike selbst dem Halse ein Glied gibt? In des halses lede die kindere heißt es mit klaren Worten[26]. Mit dieser schwerwiegenden Bedeutung der Stelle ist es also nicht weit her, ich glaube vielmehr im Bisherigen den Nachweis erbracht zu haben, dass auch die Kinder gemäß ihrer bildlichen Stellung am menschlichen Körper erben, und dass die Gründe, weshalb der Schwsp den Hals wegließ, ganz anderer Natur sind. Damit fällt dann auch die Schlussbehauptung Seeligs dahin. Im übrigen ist auch der Satz nicht so schlechtweg richtig, dass in allen verwandtschaftlichen Schattirungen Weiber so gut wie die Männer erben; wenn wir auch Schwsp W 272 L 325 nicht in's Feld führen wollen, so ist doch an W 128 L 148 und W 225 L 275 zu erinnern, wo Unter-

---

[26]) Vgl. § 16 II.

schiede aufgestellt sind, die sich praktisch sehr fühlbar gemacht haben werden.

Die Erbfolgeordnung des Schwsp ist derjenigen des Ssp nachgebildet mit der Abweichung, dass ersterer das Bild der Sippe sich zweiarmig denkt. Dies ist aber für die Frage, ob er die Parentelenordnung kenne, nicht von Belang, diese steht und fällt vielmehr mit derjenigen der Quelle, des Ssp. Selbst Wasserschleben hat nicht versucht, den Schwsp für seine Dreilinienordnung besonders auszubeuten, was doch wegen der Zweiarmigkeit des Bildes möglich gewesen wäre[27]). Indes zählt der Schwsp in jeder Parentel ein Glied weniger[28]), denn ich möchte nicht mit Stobbe[29]) annehmen, das « unz an die ſibenden ſippe » sei dahin zu verstehen, dass die im siebenten Gliede stehenden Personen die letzten Erbberechtigten seien, weil die Worte « zwiſchen dem nagele unde dem houbete » mir dies zu verbieten scheinen.

b) Von unsern übrigen Rechtsquellen soll besonders B G S 1615 ein sprechendes Beispiel für Wasserschlebens Dreilinienordnung liefern[30]). B G S 1539 enthält noch keine ausführlichen Bestimmungen, sondern erklärt einfach[31]):

> der abgeſtorbnen perſon nechſter Lidmag erbt alles Jr verlaſſen gůtt | ohne anderer geſipter oder verwanter vnnd mengklichs yntrag vnnd widerredt | ſind der Lidmagenn meer | All glich gſypt | vnnd gfründt | ſo ſol einer als vil erbenn | Als der ander.

B G S 1615 dagegen setzt in Teil II, Titul VII, Satzung 3 fest:

> Wann dem verſtorbnen zwen | oder mehr in glychen Graden | als im anderen | dritten | vierten | oder wyteren Graden verwant | die einen aber in vff: oder abſtygender

27) Vgl. seine Erbenfolge 14 ff; über die Unvereinbarkeit der Erbfolge des Schwsp mit der Dreilinienordnung s. Seelig, a. O. 45 ff, über die Unvereinbarkeit mit den Theorien von Siegel, v. Amira u. Schanz ibidem 49 ff; S. 60 ff wird dann der Nachweis erbracht, dass dem Schwsp die Parentelenordnung eignete.

28) Vgl. Seelig, a. O. 40, Lewis in kr. V J XIV, 3 f.

29) Handbuch V, 68.

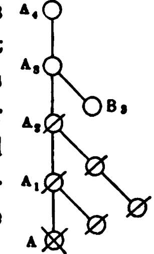
30) Wasserschleben, Erbenfolge 185 f.

31) S. 82, fol. 95_b Ms. m.

| die anderen in der Syten Linien Gesipt sind: So sollend die | so in vff: vnnd abstygender Linien Gefründt | den Verwanten der Sytten Linien | in deß Abgelybeten Erbschafft vorgahn | vnd die Gesipten der by Syts Linien | vom Erb vßschliessen: Als wann jemands zwen Verwanten hinderliesse | dero der ein des Verstorbnen Äni | der ander der Abgelybten Person Großvatters Brůder wåre: So wårend zwar beid | der Äni | vnd deß Großvatters Brůder dem Abgestorbnen im dritten Glid verwant: Wyl aber der Äni in vffstygender | deß Großvatters Brůder aber in der Syten-Linien Gesipt: So soll der Äni luth diser Satzung den Abgestorbnen eintzig Erben | vnd deß Großvatters Brůder am Erb kein theil haben: Vnd also soll es durch vß gehalten werden | vßgenommen in denen Graden | welche in vnser Satzung anderen Graden | die dem Verstorbnen eben so nach sind | im Erbrechten vßtruckenlich vorzogen werdend | als da meldung beschicht | das eins Geschwüsterte das ander erben sôlle. Da sind zwar die Geschwüsterte dem Verstorbnen Geschwüsterte im ersten Grad verwant | vnnd das in der Syten Linien | dessen vngeacht | wann dieselben von Vatter | vnd Můtter har Geschwüsterte sind | so schliessend sy von deß Abgestorbnen Geschwüsterten Erb vß deß Verstorbnen Můtter | so jhme dem Verstorbnen auch im ersten Grad verwant | vngeacht das dise in der vffstygenden Linien ist. Wo nun vnsere Satzung einichen Grad einem andren Grad | der eben so nach | oder auch nåcher wåre | vßtruckenlich vorzücht | da soll es by demselben verblyben: Wo nicht | soll diser Satzung gestracks gelebt werden.

Nach Wasserschleben ist hier ein relativer Vorzug der geraden Linien vor der Seitenlinie anerkannt, nämlich unter Verwandten gleichen Grades. Ich kann aus dieser Stelle nichts anderes lesen, als dass das Erbe mangels Deszendenz zuerst dem ersten Grad der Aszendenz anfällt, d. h. dem Vater des Erblassers, und, falls dieser nicht mehr lebt, seiner «Seitenlinie», das heißt doch: es fällt an die nächste Parentel und zwar, wenn deren Haupt bereits verstorben ist, an die Glieder. Findet es hier keine Abnehmer, kommt der zweite «Grad», d. h. die folgende Parentel, zum Erbe

und zwar wieder das Haupt und dann die « Seitenlinie ». Das zeigt auch das angeführte Beispiel: A ist der Erblasser, A3 der Äni und B3 des Großvaters Bruder. Da entspricht es denn doch vollkommen der Parentelenordnung, dass A3 den B3 ausschließt[31a]). Etwas befremdend an der Stelle könnte höchstens sein, dass von der auf- und absteigenden Linie gesprochen wird. Wie weit die absteigende Linie in Betracht kommen kann, zeigt die Aufschrift des Titels VII:



> Von Erbschafft der nechſten Lidmagen in gmein | ohne Gemâcht | wann der verſtorbne kein Eegmachel | by dem er nach der Stattrecht geſäſſen | Item keine Kind | Kindtskind | noch Kindtskindtskindt verlaßt.

Auf die Kindskindskinder erstreckt sich noch das Einstandsrecht[32]), nicht mehr dagegen auf die Ururenkel; diese erben also als Lidmagen, d. h. nach der in obiger Satzung gegebenen Regel, wonach der Vater seinen Sohn, der nach der Zählung der B G S mit dem Erblasser im gleichen Grad verwandt ist, ausschließt. Der Fall ist nur nebenbei angeführt, da Ururenkel selten zum Erbe kommen werden; es ist um deswillen auch nicht ausdrücklich bestimmt, dass die absteigende Linie der aufsteigenden vorgehe, was aber nach der Tatsache, dass das Erbe fallen und nicht steigen will, von selbst anzunehmen ist. Der Kommentator beachtet die absteigende Linie gar nicht, ein Umstand, der im Verein mit der Tatsache, dass die Gesetzesbestimmung selbst nur mit der aufsteigenden und den respektiven « Seitenlinien » exemplifizirt, ebenfalls darauf hinweist, dass solche Fälle zu den großen Seltenheiten gehörten und einer theoretischen Erörterung nicht bedürftig schienen.

Etwas anderes ist dagegen dem Kommentator aufgefallen; er sagt,

> dass die Satzung 3 eine general regul inhaltet, daß namlich die in auffteigender Linien die in der beyſeits linien auf-

[31a]) Sehr sprechend sind die beiden in § 14 Anm. 22 aufgeführten Beispiele des Kommentars, die nur aus der Parentelenordnung richtig zu verstehen sind.

[32]) B G S 1615 II, VI, 7.

ſchließen, ſo ſie in gleichem grad ſind, deßen der Gſatz geber ein Exempel gibt, darinn aber er ſich in der Supputation irret, maßen nach dem Civiliſchen rechten des Groß Vatters bruder im 4. grad, der Änj aber nur im 3. grad iſt; In deßen aber, weil das Gſatz express, wurde über ſolch Caſum allzeit nach demſelben judicirt werden.

Es ist nun anerkannt[33]), und geht aus dieser Satzung 3 und der bald anzuführenden Satzung 2 des XII. Titels und vielen andern Stellen hervor, dass B G S 1615 nach der kanonischen Komputation rechnet. Hiervon hat jedoch der « arbor conſangvinitatis » eine Abweichung. Er zählt nämlich so, dass er vom Erblasser zum Parentelenhaupt aufsteigt, dann aber nicht von hier in die « Seitenlinie » umbiegt mit der Zählung, sondern letztere geht je vom vorangehenden Parentelenhaupt auf die nachfolgende « Seitenlinie » über, da eben dieses Parentelenhaupt und das erste Glied der nachfolgenden Seitenlinie Geschwister sind. Die Zählweise veranschaulicht unsere Figur.

Daraus ergibt sich, dass das Parentelenhaupt und seine in der « Seitenlinie » stehenden Kinder die gleiche Gradzahl erhalten; wäre dies nicht der Fall, so läge Civilkomputation vor. Diese Tatsache schwebte dem Gesetzgeber bei der Redaktion der Satzung 3 vor Augen; konsequenter Weise hätte er die beiden mit der gleichen Gradzahl zusammen erben lassen sollen. Das war aber mit der darzustellenden Erbfolgeordnung, dem Parentelensystem, nicht vereinbar, deshalb wurde ein Vorzug der aufsteigenden Linie eingeführt und so auf Umwegen das Prinzip gewahrt. Ich vermute, Wasserschleben habe den arbor conſangvinitatis nicht gekannt oder nicht beachtet — auch die von ihm abgedruckten Stellen sind fehlerhaft —, darum misverstand er die Satzung 3 ebenso wie auch

Titul XII, Satzung 2: Wie die Grad | oder Glider | in der Sytten-Linien gezehlt werden ſöllind.

---

[33]) so auch von Wasserschleben, a. O. 185.

> Wann in der Sytten-Linien die jenigen Perſonen | vmb deren Sipſchafft die Frag iſt | gegen dem gmeinen Stammen in glychem Grad ſtand | als manches Glid wyt dann dieſelbigen vom gmeinen Stammen ſind | ſo manches Glid wyt ſind auch ſy von ein anderen | als | Geſchwüſterte-Kind | ſind zwey Glid wyt von dem gmeinen Stammen | namlich dem Großvatter | deßwegen ſind auch ſy | die Geſchwüſterten Kind | zwey Glid wyt von einanderen: Wann aber die Perſonen | derohalb die Frag iſt | gegen dem gmeinen Stammen in vnglychem Grad ſtand | ſo ſol es hierinn gehalten werden | als wir bißhar gewohnt gſin.

Wasserschleben will hierin, namentlich im letzten Satze, ein neues Argument für seine Dreilinienordnung in BGS 1615 gefunden haben. Mit Unrecht; das « ungleiche Glied », bezüglich dessen auf die bisherige Übung verwiesen wird, ist nichts anderes als der Fall, wo die eine Person z. B. im zweiten, die andere im dritten Glied steht. Das sagt ganz deutlich Landvogt Mutach[34]):

> In der Seithen-Linien wird ein Underſcheid gemacht zwiſchen der Gleichen und der Ungleichen Linien: Die Gleiche Linien wird die jenige genannt | da zwey Perſohnen umb derer Verwandtſchafft die Frag iſt | gegen dem gemeinen Stammen in gleichem Grad ſtehnd — — In dieſer gleichen Linien nun wird diſere Regul beobachtet | daß ſo manches Glied weit dieſelben vom gemeinen Stammen ſind | in eben gleichem Grad oder Glied ſtehen ſie auch gegen einanderen. — —
>
> Die ungleiche Seithen-Linien dann wird genañt | da zwo Perſohnen | umb derer Verwandtſchafft die Frag iſt | nicht in gleichem | ſonder die Einte in einem weitern Grad als die andere gegen dem gemeinen Stammen ſtehnd — — In dieſer ungleichen Seiten Linien wird gezehlet um wie manches Grad der Weitere unter ihnen vom Gemeinen Stamm ſteht | um ſo manches Grad als er vom gemeinen Stamm ſeyn wird | im ſelbigen Grad ſteht er mit der Perſohn | darum die Frag iſt: Zum Exempel fragt ſich, in was Grad der Peter gegen dem Hanß ſtehe? Antwort | im zweyten

[34]) Subſtantzlicher Vnderricht 8 f (s. § 15 II).

Grad ungleicher Linien: Alſo der Emanuel gegen der Elßbeth im Dritten Grad ungleicher Linien.

Paulus
Stamm-Vatter.

Hanß Der Sohn Elßbeth deß Hanſen Tochter	Cathrin Die Tochter. Peter der Cathri Sohn. Emanuel deß Peters Sohn.

Mit B G S 1615 II, VII, 3 stimmt wörtlich genau die Gerichtssatzung von Brugg[35]; auch sie verweist[36] auf einen Stammbaum, der jedoch im arauer Ms. fehlt, d. h. auf die zwei dafür bestimmten leeren Blätter nie eingetragen wurde. Z G S 88 enthält folgende Bestimmung:

Wie die Grad der Sibſchaft ſöllen gezellt werden.

In diſem Fahl iſt nüt gwüſſers und Billichers denn daß man ſich durchus richte nach dem Baum der Blutsverwandtschaft, ſo U. G. H. und Ob. us göttlichen und keyſerlichen Rechten hergenomen und Jr Gn. Satzung ynverlybet, welchen Abriß ſammt ſyner Erlütherung ouch diſer Satzung ſoll und mag zugefüget oder an gedeutem Ort geſucht werden.

B G S 1762 wiederholt in I, XLI, 4 die Bestimmungen von B G S 1615 II, VII, 3 mit Weglassung des Beispiels, hat aber eine andere Komputation. Denn Titel XLVII Satzung 2 und 3 bestimmen:

In der geraden Linie macht eine jede Perſon, die darinn zum Vorſchein kommt, allemal ein Grad aus: Mit Auslaſſung jedennoch desjenigen Haupts, von dem man zu zehlen anfangt.

In der Seiten-Linie werden allemal zwey Perſonen, die in gleicher Entfernung von ihrem gemeinſamlichen Stamm-Vatter gegen einander ſtehen, nur für ein Glied gezehlet. Kommt dann noch eine dritte Perſon darzu, die um einen Schritt weiters wäre, ſo iſt ſolches ein halbes Glied.

---

35) fol. 61a.
36) fol. 66a.

Schnell[37]) fügt zur Erläuterung bei: « so stehen Kinder im ersten, Geschwisterkinder im zweyten, iſſus de germains im dritten Glied etc.; sind aber die Seitenlinien ungleich, so dass in der einen eine Zeugung mehr vorhanden ist, als in der andern, so macht diese Zeugung ein halbes Glied aus; so stehen Oheim und Neffe im erstundeinhalbten Glied ». Renaud[38]) wollte diese Komputation bereits 1615 in Bern finden, wie wir gesehen haben mit Unrecht. Dagegen findet sie sich namentlich auch in Zürich. Man kann sie entweder als der römischen Berechnungsart nachgebildet erklären mit dem sonderbaren Unterschied, dass jede Zeugung nur für einen halben Grad gezählt wird[39]); dies tut namentlich J. J. Breitinger in seiner « Verſtendtlichen Anleitung, wie man in Statt vnnd Lanndtſchafft Zürich außrechnen ſolle die Freündſchafft, Zürich 1626 »: nachdem er auf den Unterschied zwischen « vnſer Gattung außrechnens» und dem kaiserlichen Rechte aufmerksam gemacht, fährt er fort:

> Daher ſichſt widerumb, welche nach dem Keyſerlichen Rächten im ſechßten Grad verwandt ſind, die ſind bei vns erſt im dritten. Vnd welche dort im achten Grad ſind, die ſind bey vns nur im vierten. Vrſach iſt, daß die Keyſerlichen Rächt ſo vil Grad zellen, als vil Perſonen ſind: Wir aber zellen allwegen für einen Grad der perſonen zwo, weliche gleich weit ſind von ihrem Stammen. Wann ouch die Grad nach dem Keyſerlichen Rächten außgeſprochen werden in einer vngraden zahl, als daß man ſpricht, er ſey der dritt, der fünfft, der ſibend u. ſ. w. So iſt's eben das, was wir ſagen im anderthalben, im dritthalben, im vierthalben u. ſ. w.

Oder die halben Grade können auch so entstehen, dass man nach germanischer Komputation bei ungleicher Entfernung vom Stammvater die beiden Abstände zusammenzählt und durch zwei teilt.

c) Eine weitere Rechtsquelle, welche Wasserschleben[40]) für seine Erbfolgeordnung beansprucht, ist eine Verordnung der Stadt

---

37) Handbuch des Civilrechts (a. u. d. T.: Kommentar über das positive Civilrecht des Kantons Bern I) 134.

38) Beitrag zur Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug S. 66.

39) Gründe dafür sucht Bluntschli beizubringen in R G II, 330.

40) a. O. 187 ff.

Zürich vom 12. Rebmonat (Hornung) 1419[41]), welche in den Offnungen von Dürnten und Äsch, den Amtsrechten von Grüningen, Regenstorf und Wädenswil, dem Stadtrecht von Rapperswil und fast wörtlich im Kelleramtsrecht von 1525, erneuert 1577, wiederkehrt, in letzterem allerdings mit der Änderung, dass Brüderkinder und Schwesterkinder gleichgestellt sind, was jedoch hier so wenig in Betracht kommt, als das 1577 bereits eingeführte Eintrittsrecht der Enkel.

Die einschlägigen Stellen lauten:

Art. 4: Auch ſol ein Großvater ſines ſunes Kind erben, ob die an vatter und an elich liberben ald an eliche geſchwiſtergit, die von dem vatter geſchwiſtergit weren, abſterbent.

Art. 6: wenn die ſippſchaft über obgemelte Artikel dafür hin kumpt, wer dan des toten menſchen vatter allernechſt ſipp iſt, der ſol den ſelben toten menſchen erben, usgenomen ein Großmutter, die ſol nit erben.

Eigentliche Gründe gegen die Parentelenordnung in diesen Bestimmungen bringt Wasserschleben nicht vor; er begnügt sich mit vagen Phrasen, die eher Zugeständnisse als Negationen enthalten: «gleichwol bin ich überzeugt, dass die Sache sich anders verhält», «dass die Parentelenordnung zu Grunde zu legen sei, ist mir sehr zweifelhaft» u. s. w. Auch ein direktes Zugeständnis muss er machen: «wenn nach der deutschen Komputation, bei welcher die Glieder stets vom gemeinschaftlichen Stammvater bis zum Erben hin gezählt werden, gerechnet worden ist, so würde freilich wol nur bei Annahme der Parentelenordnung das Erbfolgesystem mit den Grundsätzen und Konsequenzen der Verwandtschaftsberechnung in Einklang gebracht werden können, falls die Auffassung des Schwsp auch in Zürich damals herrschend gewesen ist»[42]). Ich glaube aber in § 5 nachgewiesen zu haben, dass der Schwsp wirklich im Argau wie in der Ostschweiz und gerade in Zürich Eingang gefunden hatte.

---

[41]) Monatschronik der zürch. Rechtspflege III, 184 f; Bluntschli R G I, 461 f; Z f ſch R IV, 1, 145.

[42]) a. O. 193.

Die angeführten Bestimmungen sind m. E. so auszulegen: wenn ein Kind ohne Deszendenz stirbt, und auch sein Vater und dessen eheliche Nachkommenschaft — die erste Parentel — vorverstorben ist, so fällt das Erbe dem Großvater an; lebt auch dieser nicht mehr, so entscheidet die Nähe der Blutsverwandtschaft, und diese berechnet sich, wie oben gezeigt, nach der Verwandtschaftsgliederung d. h. der Parentelenordnung. Die Wendung: » wer des toten menſchen vatter allernechſt ſipp iſt, der ſol den ſelben toten menſchen erben » kehrt in den Weistümern sehr oft wieder; so z. B. ähnlich in der Stelle des Landbuches von Glarus von 1448[43]), welche die Parentelenordnung so deutlich zum Ausdruck bringt. Sie bezeichnet, wie Stobbe[44]) richtig bemerkt, einen Vorzug der väterlichen Verwandtschaft, der Vatermagen, vor den Verwandten der Mutter, und keineswegs, dass die väterliche Parentel zum Erbe kommt, was ja in den meisten Fällen, für welche die Wendung gebraucht wird, ganz unrichtig angebracht wäre. Dagegen kann ich Wasserschleben nur so weit beistimmen, als er darin die Vorschrift sieht, die Verwandtschaft vom Vater des Erblassers an zu berechnen, insofern er nämlich den Vater auch mitgezählt wissen will, nicht aber darin, dass hier unter « vater » die gesamte männliche Aszendenz der Vaterseite zu verstehen sei. Der Ausdruck ist zu bestimmt, um eine extensive Interpretation zuzulassen, zumal es nicht an Bezeichnungen für die männliche Aszendenz der Vaterseite fehlt. Der Ausdruck « Vater » ist gebraucht, weil er und seine Parentel zuerst zum Erbe gelangen, der Vater steht an der Spitze der nun folgenden erbfähigen Verwandten[45]). Die Wendung: « wenn die Sippschaft da für hin kumpt » erinnert an den Ausdruck: « alle erb ſöllent fürwert oder fürwert des vatters ſtammen nach fallen »[46]), was nichts anderes heißen kann, als dass das Erbe möglichst wenig steigen will, darum fällt es vom Vater « seinem Stamm nach » d. h. in dessen Parentel, um erst dann wieder zu steigen, wenn es hier keine Abnehmer findet.

---

[43]) bei Blumer, R G I, 187 f.

[44]) Hdbch. V, 83[13].

[45]) Vgl. Bluntschli, das zürch. Stadterbrecht in Z f geſchichtl. R W IX, 110 f.

[46]) z. B. Stadtbuch von Wesen 1564 Art. 82.

Das Kelleramtsrecht legt sein Hauptgewicht auf die verschiedene Berechtigung der Vatermagen und Muttermagen. Die Erbfolgeordnung wird von ihm wie von den meisten Rechten als bekannt vorausgesetzt. Denn letztere war überall dieselbe, und ihr Prinzip so einfach, dass es keiner besondern Aufzeichnung bedurfte; die Berechtigung der Vatermagen und Muttermagen dagegen war sehr verschieden geregelt und erforderte eine genaue Festsetzung.

d) Auch die andern argauischen Statute sprechen sich über die Erbfolgeordnung nicht weiter aus[47]; ihre Rechtssätze, die hinsichtlich der Verwandtschaftsberechnung übereinstimmten, fanden Aufnahme in die Kodifikation des Erbrechts, erlassen am 28. Wintermonat 1855, in Kraft seit 1. Hornung 1856. Darnach werden sechs Klassen von Erben unterschieden[48]: in die erste Klasse gehört die Deszendenz mit Repräsentationsrecht: erste Parentel; in die zweite Klasse die Eltern des Erblassers; wenn nur ein Elternteil lebt, fällt diesem die ganze Erbschaft zu. In der dritten Klasse erben die Geschwister des Erblassers, halbbürtige halb so viel als die Vollgeburt, für die Nachkommen vorverstorbener Geschwister gilt Einstandsrecht. Zweite und dritte Klasse bilden somit die zweite Parentel. Es folgen in der vierten Klasse die Großeltern des Erblassers, sie erben nach Häuptern; die fünfte Klasse umfasst die Geschwister der Eltern des Erblassers ohne Unterschied von Vollgeburt und Halbgeburt, für Nachkommen vorverstorbener Geschwister gilt Eintrittsrecht. Die vierte und fünfte Klasse umschließen die dritte Parentel. Die sechste Klasse begreift alle übrigen Blutsverwandten des Erblassers in sich ohne Unterschied der Voll- und Halbbürtigkeit, wobei der nähere Grad den entferntern ausschließt, und die Beerbung nach Häuptern geschieht. Hier ist also die Parentelenordnung durchbrochen, denn es werden zum Erbe berufen: die Urgroßeltern; die voll- und halbbürtigen Geschwister der Großeltern väterlicher und mütterlicher Seite (Großoheim und Großmuhme) und die Ururgroßeltern (oder

---

[47]) Vgl. Stadtr. Kaifftl. Art. 2^2; auf eine Anzahl Bestimmungen werden wir im nächsten § zu sprechen kommen anlässlich des Unterschiedes in der Berechtigung der Vatermagen und Muttermagen.

[48]) Vgl. ABG §§ 878—886; Huber, SPrR II, 98 f; Unger, österreichisches Privatrecht VI (a. u. d. T. österr. Erbrecht) §§ 32 ff.

auch Urahneltern genannt); die Großoheimskinder, der Urgroßoheim und die Ururgroßeltern; die Großoheimsenkel und die Urgroßoheimskinder mit den Urgroßoheimen und -muhmen und den Urururgroßeltern u. s. w.

Der Umstand, dass die Parentelenordnung in all den Fällen folgerichtig durchgeführt ist, die in der Regel allein vorkommen werden, verbunden mit der Tatsache, dass das Erbrecht eine der stabilsten Materien in der Gesetzgebung ist, dass es nirgends so schwer hält, neue Grundsätze einzuführen wie hier und in dem eng verwandten ehelichen Güterrecht[49]), würde schon a priori den Rückschluss gestatten, dass nur das alte schon vorhandene Recht kodifizirt worden sei. Es wird dies dadurch zur Gewissheit erhoben, dass sofort nach der Konstituirung des Kantons Argau[50]) eine Gesetzgebungskommission niedergesetzt ward, welcher die Statutarrechte oft noch mit Bemerkungen über das geltende Gewohnheitsrecht übergeben wurden[51]). Freilich kam zunächst nicht die ganze Kodifikation zu Stande, sondern blos das Personenrecht, aber auch dies enthielt erbrechtliche Sätze[52]), und es ist kein Grund vorhanden zu zweifeln, dass die bereits gemachten Vorarbeiten bei der Wiederaufnahme der Beratungen über ein einheitliches Gesetzbuch nicht verwertet wurden. Zudem galten ja bis zu diesem Zeitpunkt die meisten Statutarrechte fort, ihre Grundsätze fanden Vertreter in der gesetzgebenden Behörde[53]) und wurden vom Verfasser des Entwurfes berücksichtigt. Hat aber die gegenwärtige Kodifikation nur die alten Grundsätze in sich aufgenommen, so ist sie ein ge-

---

[49]) Vgl. das Gesetz über beschränkte Wirksamkeit der Bestimmungen des Personenrechts betreffend das Vermögen der Ehefrauen vom 28. Brachmonat 1848.

[50]) s. die argauische Gesetzessamlung von 1846 I, 146 ff.

[51]) Vgl. § 3 Anm. 6.

[52]) Es regelte namentlich das Erbrecht der Unehelichen, § 249 des Personenrechts vom 8. Brachmonat 1826, in Kraft auf 1. Jänner 1828 = ABG § 887; vgl. Dätwiler, Erbrecht des Kantons Argau S. 11 zu § 888.

[53]) Dass das österreichische Gesetzbuch für die argauische Kodifikation als Vorbild diente, ist mir sehr wol bekannt. Deswegen wurde aber doch einheimisches Recht kodifizirt, insbesondere wo es so ausgebildet war, wie das Erbrecht. Dazu kommt, dass eheliches Güterrecht, Erbrecht und Hypothekarrecht überall diejenigen Gebiete der Gesetzgebung sind, wo fremde Elemente nicht leicht durchzudringen vermögen. Bern, Luzern, Soloturn und Argau schufen ihre Civilgesetzbücher nach dem Vorbild des österreichischen Gesetzbuches; sie alle weichen unter sich und von ihrem Vorbild ab, Argau am bedeutendsten. Vgl. v. Salis in Z f ſch R n. F. IX, 440.

wichtiger Beweisgrund dafür, dass früher die Parentelenordnung und nur diese das Prinzip der Verwandtschaftsberechnung und Erbfolgeordnung gewesen ist. Daraus ergibt sich das weitere Resultat, dass überhaupt die Änderungen in der Erbberechtigung nur die Folgen der verschiedenen Bedeutung des Geschlechtsunterschiedes zu verschiedenen Zeiten gewesen sind.

Der Geschlechtsunterschied aber macht sich in der Magschaft besonders geltend im Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen.

§ 18. **d) Vatermagen und Muttermagen.**

I. Der Begriff der Vatermagen und Muttermagen ist noch keineswegs festgestellt. Bluntschli [1]) bezeichnete als Vatermagen alle Verwandten durch den Vater, väterlichen Großvater u. s. w. des Erblassers, also die gesamte männliche oder weibliche, durch Männer oder Weiber vermittelte Deszendenz des Vaters, väterlichen Großvaters u. s. w.; Muttermagen waren alle übrigen durch die Mutter, mütterlichen Großeltern und väterliche Großmutter u. s. w. des Erblassers vermittelten Blutsverwandten. Blumer [2]), der einzelne Punkte präzisirte, nahm im übrigen Bluntschlis Deutung an; er sagt: « um den nächsten Erbberechtigten zu finden, hat man von dem Erblasser durch lauter männliche Zeugungen zu einem gemeinschaftlichen Stammvater (Vater, Großvater väterlicherseits, u. s. w.) hinaufzusteigen, dessen sämtliche, gleichviel ob durch männliche oder weibliche Zeugungen vermittelten Nachkommen Vatermagen heißen. Unter Muttermagen dagegen sind Verwandte der Mutter, der väterlichen und mütterlichen Großmutter u. s. w. zu verstehen ». Bluntschli verweist auf neuere Untersuchungen, wodurch der Begriff hinreichend festgestellt sei; er scheint dabei namentlich die Dissertation von Deiters, de civili cognatione et familiari nexu, Bonnae 1825, im Auge zu haben. Deiters behauptet namentlich, dass dem

---

[1]) Monatschronik für zürcherische Rechtspflege III, 181 ff und IV, 1 ff; Z f gesch. R W IX, 99 ff; R G I 1, 118; ebenso Schauberg in den Beiträgen zur Kunde und Fortbildung der zürch. Rechtspflege I, 72 ff; ferner in seiner Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen I, 321 [3] (Sonderabdruck des Gerichtsbuches von Zürich 1553 S. 120 [2]).

[2]) Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien I, 187 f.

alten deutschen Recht der Begriff der Agnaten im Sinne von durch Männer Verwandte (per virilem ſexum cognati) ganz unbekannt gewesen sei[3]), nur im Lehenrechte finde er sich; die Ausdrücke Schwert- und Spillmagen, Vater- und Muttermagen sollen gleich den Wendungen paterna et materna generatio, ex paterno und ex materno genere blos die beiden Stämme oder Linien bezeichnen, in die sich die Verwandten eines Menschen teilen[4]). Diese seine Ansicht glaubt er luce clarius erwiesen zu haben. Gegen diese Auffassungen wandte sich Sprüngli[5]) und suchte darzutun, dass in den Statuten mit relativem Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen unter Vatermagen diejenigen Verwandten zu verstehen seien, welche mit dem Erblasser in auf- und absteigender Linie blos durch Männer verbunden sind, selbst aber nicht männlichen Geschlechts zu sein brauchen. Muttermagen wären dann diejenigen Nachkommen des Vaters, väterlichen Großvaters u. s. w., welche durch Weiber (durch die Mutter, Großmutter u. s. w.) von diesen ihren Stammeshäuptern abstammten. Die durch die Mutter, mütterlichen Großeltern und väterliche Großmutter u. s. w. vermittelten Verwandten wären überhaupt von jedem Erbrecht ausgeschlossen. Nach Bluntschlis Ansicht würde der Sohn einer Schwester, die mit dem Erblasser denselben Stammvater hat, zu den Vatermagen, nach Sprüngli zu den Muttermagen gehören. Segesser[6]) schloss sich weder ganz an Bluntschli, noch ganz an Sprüngli an; er bezeichnet als Vatermagen alle diejenigen, welche mit dem Erblasser durch dessen Vater, Großvater und weitere Aszendenten immer von Vaterseite und durch Männer verwandt sind; Muttermagen dagegen sind diejenigen, welche durch die Schwester, Mutter, den mütterlichen Großvater oder die väterliche Großmutter mit dem Erblasser verwandt sind; dieser letztere Begriff ist also umfassender als bei Sprüngli. Das spätere luzernische Recht habe dann den Begriff der Vatermagen ausgedehnt auf die ganze Parentel des Vaters, väterlichen Großvaters u. s. w., auf « den männlichen Stamm, von welchem der Erblasser sein Geburtsherkommen und Geschlecht an

---

[3]) l. c. 87, cf. 52 f.
[4]) l. c. 98.
[5]) in Schaubergs Beiträgen XI, 409 ff.
[6]) RG II, 530 ff.

sich gebracht hat », die Muttermagen dagegen beschränkt auf die Deszendenz des männlichen Stammes, von welchem « des Erblassers Mutter ihr Geschlecht und Geburtsherkommen an sich gebracht hat[7]) ». Bluntschli[8]) machte darauf eine Konzession an Sprüngli, indem er zugab, dass die Ausdrücke in verschiedener Bedeutung sich fänden. Stobbe[9]) hält Bluntschlis Definition für die ältere Zeit, diejenige von Segesser für das XV. und XVI. Jahrhundert und die Folgezeit als die richtige; Huber[10]) schließt sich durchaus Bluntschli an.

Eines, glaube ich, lässt sich hieraus für uns entnehmen: die Tatsache, dass entweder diese Begriffe nicht überall ein- und dieselbe Bedeutung hatten oder aber sie im Laufe der Zeit änderten. Heusler[11]) hat darauf hingewiesen, dass vereinzelte Spuren auf ursprüngliche Identität von Vatermagen und Schwertmagen zurückführen. Schwertmagen sind die al ut von ſverd halven[12]), die nur durch Männer verwandten Männer, denn das Schwert ist das Symbol der Hausgewalt, der Munt, und gehört den Männern. Den Schwertmagen steht die Führung der Hausgewalt zu, sie repräsentiren das Agnationsprinzip. Nach L. Alam. Hloth. LVII schließen die Söhne ihre Schwestern vom Erbe in den Liegenschaften aus; wenn also Söhne vorhanden sind, erbt das Gut immer vom Vater auf den Sohn, vom Mann auf den Mann, demnach auf Schwertmagen. Wenn nun der Fall eintrat, dass keine Deszendenz vorhanden war, so ist es ganz naturgemäß, dass das Gut denselben Weg wieder zurückgeht, den es gekommen: von Schwertmag zu Schwertmag. So sagt denn auch

> Schwsp W 15 L 14: der vater erbet des ſunes guot. ez erbet der bruoder niht, noch enmac diu ſweſter niht geerben. d a z i ſ t d â v o n , d a z e z v o n d e m v a t e r i ſ t d a r k o m e n[13]).

---

7) Erläuterung vom 18. Mai 1714.
8) Deutsches Privatrecht II, 146.
9) Handbuch V, 70[22].
10) Eheliches Güterrecht der berner Handveste 29.
11) Inst. II, 273 f, 604 ff.
12) Ssp III 15 § 4.
13) Vgl. besonders auch Urk. v. 854 oben § 12 I c, wo avus, pater, ipſe d. h. der Vergaber als auf einander folgende Eigentümer des Gutes genannt werden.

Diese Schwertmagen scheinen in einigen Statuten mit den Vatermagen identifizirt zu sein, so im Statut von Hüneberg[14]), welches Bruder- und Schwesterkinder als erstes Glied des Gegensatzes von Vatermagen und Muttermagen gleichstellt, für die weitern Grade dagegen den Vorzug des Mannsstammes einführt; obwol vom Vater des Erblassers stammend, sind die Schwesterkinder doch als Muttermagen gedacht. Ebenso im knonauer Amtsrecht 1535[15]), welches unter der Aufschrift: « wie die Magschaften erben sollen » bestimmt, dass Bruder- und Schwesterkinder mit einander erben sollen. Damit ist offenbar mit Rücksicht auf die Mehrzahl in der Titelrubrik die Gleichstellung von Vatermagen und Muttermagen für diesen Fall ausgesprochen, die Schwesterkinder somit als Muttermagen gedacht.

Sehr bezeichnend ist das Statut des Formazzatales[16]):

> Item ſtatuimus et ordinavimus, quod in omnibus ſucceſſionibus excludant a g n a t i cognatos in gradibus.

Nicht weniger treffend das Stadtbuch von Wallenstadt von 1629[17]):

> dannethin ſtand ſchwöſterkind hinder ſich vnd fahrend Brüederkind, die vom rechten ſtammen vattermarch ſind, für — — —

und die Erläuterung zum zürcher Stadterbrecht von 1629[18]):

> Erlüterung, welcher gſtalt bruoders kind vor ſchwöſter kinden v n d h i e m i t vatter mâg der Muotter maag Inn erbſchafften vorzezüchen.

Auch das Stadtrecht von Luzern von 1428[19]) gehört hierher:

> das ein geſwiſtergit kind, es ſyen ſweſterkind oder bruderkind, glich erben ſollen, aber dafür hin ſol vatermag fürgan.

---

14) bei Stadlin, Topographie des Kts. Zug I, 20 ff; Blumer, R G I, 516[325], 519[328]; vgl. namentlich Sprüngli, a. O. 442 f.

15) Pestalutz, Stat. I, 253 Art. 7.

16) Archiv für schweiz. Geschichte III, 269, Art. 21.

17) Monatschronik IV, 18; Sprüngli, a. O. 454 f.

18) Monatschronik IV, 13; Z f geſch. R W IX, 140 ff; Schauberg, Z f noch ungedr. R Q I, 320 f; Sprüngli, a. O. 434.

19) Segesser, R G II, 530 f.

Von den argauischen Rechtsquellen sprechen keine unbedingt für, wol aber einzelne direkt gegen diese Identifizirung der Vatermagen mit den Schwertmagen. Wenn Ssp I 23 § 1: ſvar de ſone binnen iren jaren ſin, ir eldeſte evenburdige ſvert mach .... is der kindere vormunde[20]) auch in Süddeutschland gegolten hätte, so würden Bestimmungen wie die des Stadtrechtes von Wintertur-Mellingen 1297 III, 24:

> ſwa aine vnſer burger ſtirbt, lat er kint, die vogtber ſind, iſt daz der kinde nehſter vattermag, der iro vogit ſolte ſin, — — —[21])

und des Erbrechts der Grafschaft Baden von 1637 Art. 6:

> es ſollen die nächſten Vattermag, wie ſolches biß dahin gebraucht worden, einanderen erben, und danne auch in begebenden Fählen, die hinderlaſſene unerzogene Kinder zu erziehen pflichtig ſeyn.

allerdings unbedingt für Identität zwischen Vatermagen und Schwertmagen zeugen; aber der Schwsp, der die Schwertmagen auch kennt, nennt[22]) nicht sie, sondern die Vatermagen als Vögte, ja in deren Ermangelung beruft er sogar die Muttermagen. So erbt auch der Schöffenstuhl, wenn der Sohn noch unter seinen Tagen ist, auf die Vatermagen und nötigenfalls auf die Muttermagen.

> Schwsp W 235 L 286ᵇ: ſwer ze einem ſchephen erwelt wirt, daz erbet ſîn ſun. unde iſt er ze ſînen tagen niht komen, ſô ſol er ſînes vater mâc an ſîne ſtat ſezen. unde hât er des niht, ſô neme er ſîner muoter mâc.

Das zeigt deutlich, dass der geborne Vormund nicht nach dem Prinzip des Ssp sich bestimmte, sondern aus einem bedeutend weitern Kreise; wenn der Schwsp das sächsische Recht hätte aufnehmen wollen, würde er zweifellos den Ausdruck Schwertmag gebraucht haben, wie in W 400, wo er Ssp I 45 § 1 reproduzirt. Besonders deutlich ist in dieser Beziehung

---

[20]) Vgl. Kraut, Vormundschaft I, 166 ff.

[21]) ebenso das Stadtrecht von Mellingen aus dem XV. Jahrhundert, Arg. XIV, 202 und dasjenige von 1624 Art. V. Vgl. Handveste von Freiburg i/B. Art. 48 (49): « qui a patre proximus fuerit » mit der ältesten Übersetzung derselben (Schreiber, UB v. Freibg. I, 80): « der nähſte uattirmag ».

[22]) Schwsp W 52 L 59.

A R Meibg. Art. 80[23]): Wo vatterlofe Kind find, die foll ein Fründfchaft von Vatter und Mûter beuogten und die Fründfchaft von der Mûter foll ouch darbî fîn.

Heusler[24]) glaubt, in der vielumstrittenen Stelle

Schwsp W 225 L 275: von vater mâge erben.

Swer eines guotes erbe wil fîn, der fol fwertes halben dar zuo gehœren: daz ift der vater mâc. Swâ ein vater mâc unde ein muoter mâc kriegent umb ein erbe, dâ fol der vater mâc erben vor dem muoter mâc. Ift aber daz guot von muoter mâgen dar komen, fô erbent ez der muoter mâge. fwer aber einer fippe nâher ift, ez fî von vater oder von muoter mâgen, der fol ze rehte erben.

sei Gleichheit von Schwertmagen und Vatermagen aufgestellt. Dagegen behauptet Seelig[25]), dass hier die beiden Kategorien nicht identifizirt, sondern die Schwertmagen blos als zu den Vatermagen gehörend bezeichnet werden. Denn der erste Satz beziehe sich nur auf die « ausschließliche Erbfolge der Schwertmagen ins Ansedel ». Ich kann dieser Ansicht nicht beistimmen. Der Wortlaut von Schwsp W 128 L 148 erfordert diese Auslegung keineswegs, scheint mir im Gegenteil gerade dagegen zu sprechen; sodann ist der Umstand wol zu beachten, dass es denn doch schwerlich angeht, den Zusammenhang zwischen L. Alam. Hloth. LVII und Schwsp W 128 einfach zu läugnen, da, wie wir oben § 12 II gezeigt, die Tendenz, das Erbrecht der Söhne zu Gunsten der Töchter zu beschränken, gerade im Schwsp zu einer Mittelstufe zwischen völligem Ausschluss und Gleichberechtigung gediehen ist[26]). Auch auf den Wilstein des argauischen Rechts, der genau mit dem anfedel übereinstimmt, haben die Söhne nur ein Vorrecht, sind keine Söhne da, gelangen die Töchter zum Erbe und nicht der nächste Schwert- oder Vatermag. Das Schwertmagenprinzip liegt hier also durchaus nicht vor. Ich halte dafür, es könne dem ersten Satz der angeführten Stelle nicht die Bedeutung zukommen, die man ihm vielfach hat beilegen wollen. Schon der Umstand, dass

---

23) Arg. IX, 95.
24) Inst. II, 606; vgl. Sprüngli, a. O. 422 f.
25) a. O. 41 f.
26) So auch Heusler, Inst. II, 578 f.

er nicht recht in Zusammenhang steht mit den drei folgenden Sätzen, muss einigen Verdacht erregen. Forscht man nach seiner Quelle, so zeigt sich diese in

Dsp 222: ſwer ſo erbe vordert der ſol von ſwederthalben dar zû geporen ſin.

Der Dsp selbst schöpfte aus Ssp III 15 § 4, einer Stelle, die vom Heergewäte handelt. Dass er daraus «erbe» machte, ist bei seiner Flüchtigkeit nicht verwunderlich; besonders zu beachten ist aber das Fehlen des Zusatzes: «das iſt der vater mâc», der somit des Schwabenspieglers eigene Erfindung ist. Ebenso fehlen im Dsp die drei folgenden Sätze des Schwsp. Diese enthalten zweifellos geltendes Recht; der erste Satz dagegen, aus unzuverlässiger Quelle geschöpft und durch einen Zusatz keineswegs erläutert, kann auch nicht gestützt werden durch den Hinweis auf Ssp I 19 § 1. Denn diese Stelle bezieht sich auf die Nordschwaben [27]) und steht in unvereinbarem Widerspruch mit dem altalamannischen Recht, welches die Töchter nicht unbedingt vom Erbe ausschließt, was ein Schwertmag tun würde [28]). Es ist mir sehr zweifelhaft, ob der geistliche Schwabenspiegler genau gewusst hat, was Schwertmagen sind, insofern er namentlich auch an andern Stellen, wo der Ssp von Schwertmagen spricht, ganz andere Ausdrücke gebraucht, die sich keineswegs mit denen des Ssp decken. So nimmt nach Ssp I 23 § 1 der eldeſte evenburdige ſvert mach dat herwede al ene, unde is de kindere vormunde dar an; der Dsp 28 nennt ihn blos noch ir eltiſter ebenpurtich, Schwertmag blieb ihm in der Feder; der Schwabenspiegler W und L 26 aber machte daraus der eltere oder elteſte bruoder! Aus diesen und andern Beispielen — man vergleiche nur Ssp I 3 § 3, Dsp 6 und Schwsp W 6 L 3 — geht zur Genüge hervor, dass der Schwabenspiegler die vom Deutschenspiegler begangenen Verstöße nicht verbesserte, sondern sie entweder einfach abschrieb oder dann dem schiefen Sinn, der aus der Flüchtigkeit des Deutschenspieglers entstanden war, durch willkürliche Änderungen abzuhelfen suchte. Um deswillen scheint es mir sehr gewagt, aus Schwsp W 225 L 275 Satz 1 entscheidende Schlüsse ziehen zu wollen.

---

[27]) Sydow, ER des Ssp 27 ff.

[28]) Vgl. namentlich v. Wyß in Z f ſch R IV, 1, 128 f.

Der dritte Satz der angeführten Stelle spricht das **Fallrecht** aus: paterna paternis, materna maternis. Damit stimmt überein

Schwsp W 128 Zeile 33—35 L 148: Daz ſprechent die meiſter: « unde iſt daz guot von vater mâgen dar komen, ſô erbent ez ie die naehſten die dâ zuo hœren. unde iſt ez von muoter mâgen dar komen, ſô iſt es daz ſelbe reht. »

Das Fallrecht (ius recadentiae, ius revolutionis)[29] besteht darin, dass das Gut eines ohne Deszendenz Verstorbenen an diejenige Seite zurückfällt, von welcher es gekommen: Erbgut geht wieder den Weg, den es gekommen[30] [31]. Es kam dieser Grundsatz des Rückfalls des Gutes auf, als auch von der Mutter her bedeutenderes Vermögen an die Kinder gelangte, weil es unbillig gewesen wäre, wenn die Vatermagen eventuell auch dieses Gut geerbt hätten.

Sehr bestritten ist die Auslegung des zweiten und vierten Satzes. Indem man die beiden mit einander verband, glaubte man die Regel herauslesen zu müssen, dass bei Gleichheit der Sippezahl der Vatermag den Muttermag ausschließe, im übrigen aber das nähere Glied erbe, sei es nun Vatermag oder Muttermag. Ist es schon an sich höchst unwahrscheinlich, dass der Vorzug der Vatermagen sich nur bei gleichen Gliedern geltend mache, so entsteht geradezu ein Widersinn, wenn man das Fallrecht mit dieser Auslegung in Verbindung bringt: die mütterlichen Verwandten hätten nicht nur das mütterliche Gut vorweg genommen, sondern auch — wenn man die Muttermagen im Sinne Bluntschlis und Segessers fasst — im väterlichen Gut leicht die Vatermagen ausschließen können[32], ein Verhältnis, welches mit dem ersten Satz der Stelle in direktem Widerspruch steht. Siegel[33] will um deswillen den zweiten und vierten Satz blos auf das errungene Gut beziehen, den ersten und dritten Satz dagegen auf das Erbgut. Das ist aber

[29] Vgl. Heusler, Inst. II, 527 f, 607; Stobbe, Handbuch V, 6, 105 f.
[30] Graf & Dietherr, Rechtssprichwörter 194 Nr. 83—85.
[31] Vgl. das kleine Kaiserrecht II, 95: alſo waz gudes von dem vater is komen, das ſœlent ouch nemen des vaters frunde, und daz von der mutter is komen, daz ſœlent nemen der mutter frunde. hant ſy ouch gud mit irer arbeite mit einander gewunnen, dat ſœlent ſy glich teylen.
[32] Vgl. v. Wyß in Z f ſch R IV, 1, 129.
[33] Deutsches Erbrecht 65.

mit dem Wortlaut der Wendung nicht vereinbar: ſwâ ein vater mâc unde ein muoter mâc kriegent umbe ein erbe. Sprüngli [34]) glaubt, unter Vatermagen und Muttermagen seien nur die väterlichen Verwandten zu verstehen, die in diese beiden Abteilungen geschieden wurden, je nachdem sie durch Männer verwandt waren oder nicht. Dagegen wären im dritten Satze unter der muoter mâge die Verwandten der Mutter des Erblassers zu verstehen. Er ist demnach geneigt, einen Unterschied anzunehmen zwischen muoter mâc und der muoter mâc und damit selbstverständlich auch zwischen vater mâc und des vaters mâc, eine Spitzfindigkeit, die sich nicht halten lässt [35]). Eine dritte Auslegung gibt von Wyß: darnach bestimmt der zweite Satz einfach, dass Vatermagen die Muttermagen überhaupt ausschließen. Im fernern aber sei angedeutet, was denn auch in den einzelnen Statuten in umfassendster Anwendung sich findet, dass in Ermanglung sich meldender erbfähiger väterlicher Verwandter mütterliche Verwandte subsidiär als Erben zugelassen waren. Der dritte Satz enthalte eine «ausnahmsweise eintretende Begünstigung der Muttermagen». Mir scheint, eine solche Beschränkung lasse sich nicht rechtfertigen. Es ist wol zu beachten, dass der dritte Satz eingeleitet wird mit «iſt aber das guot von muoter mâgen dar komen», dass er somit in Gegensatz gestellt wird zum zweiten, woraus sich der folgerichtige Schluss ergibt, das «erbe» des zweiten Satzes «habe die Eigenschaft des Gutes als Vatergutes (bona paterna) zur Voraussetzung» [36]). Der vierte Satz nun spricht nichts anderes aus, als dass sowol unter den Vatermagen als unter den Muttermagen je der Nähere an der Sippe den Entferntern ausschließt [37]); an ein gegenseitiges Verhältnis der beiden Erbengruppen ist dabei nicht zu denken, weil die Stelle nichts davon sagt.

---

[34]) Beiträge XI, 423 [3].

[35]) Vgl. die oben angezogene Stelle des Stadtrechts Wintertur-Mellingen (zu Anm. 21) mit Schwsp W 52, die beiden Stellen bestimmen genau dasselbe, die erstere aber spricht von vattermag, letztere von vaters mâge; nicht weniger schlagend ist eine Vergleichung von Schwsp W 240 mit Offnung von Kiburg bei Grimm, W T I, 21, angeführt bei v. Wyß, a. O. 130 [1].

[36]) Wasserschleben, Erbenfolge 18; insofern stimme ich ihm bei, nicht aber bezüglich seiner weitern Auslegung der Stelle: trotz der Gleichheit der Sippezahl u. s. w., eine Auffassung, die ich widerlegt zu haben glaube.

[37]) v. Wyß, a. O. 131; Wasserschleben, a. O. 18 f.

Fassen wir die Erörterungen über die drei Sätze zusammen, so ergibt sich das Resultat:

1) im Vatergute gilt unbedingter Ausschluss der Muttermagen durch die Vatermagen;

2) im Gute, das von der Mutter kommt, erben die Muttermagen;

3) Vatermagen sowol als Muttermagen erben so, dass je der Nähere an der Sippe den Entferntern ausschließt.

Wenn man dieses Ergebnis mit dem ersten Satze: « wer erben will, muss mit dem Erblasser durch den Mannsstamm verwandt sein » zusammenhält, so zeigt sich ein Widerspruch. Sprüngli [38]) sucht ihn namentlich durch die Annahme zu lösen, der erste Satz enthalte das älteste, der zweite und die folgenden dagegen neueres, erst allmälig zur Geltung gekommenes Recht. Ich gebe diese Möglichkeit zu, halte aber für wahrscheinlicher, dass der erste Satz überhaupt nie geltendes Schwabenrecht war, weil zu viele Misverständnisse und Versehen mituntergelaufen sind auf dem langen Wege aus dem Ssp durch den Dsp in den Schwsp. Jedenfalls enthält er nicht den richtigen Vatermagenbegriff des Schwsp. Für die Feststellung desselben ist nicht ohne Bedeutung die französische Übersetzung, der Miroir de Souabe (Matile XLIX [a]):

L I (dou prumier livre dou droit des fiez).

Qui doit heritier per droit de prueme.

Qui vuet heritier les biens don ‖ home qui na hoair de son cors ‖ il doit retraire dever lespece cest a ‖ dire qu'il soit dou ligniage dou pere ‖ Et quant li parant dou pere ploidoient por ‖ aucons biens contres les parant de la ‖ mere li parant dou pere lanportent ‖ per droit. Se tant nestoit que li biens ‖ fussient perti de part la mere. li parant ‖ de part la mere le doivent avoir. Et ‖ tote voie [39]) cil qui sunt plus prochain soit ‖ de pere ou de mere cil lamportent per ‖ droit.

---

[38]) a. O. 426 f.

[39]) tote voie, in unserm Dialekt « allwäg »; vgl. die urkundliche Wendung: und in allweg, die häufig vorkommt.



Vatermagen wird übersetzt mit ligniage dou pere; ligniage heißt Sippe, Sippezahl, Parentel[40]), bezeichnet also männliche und weibliche Glieder. Ligniage dou pere bedeutet demnach sowol die Parentel des Vaters, Männer wie Weiber, als die Sippe des Vaters, d. h. die vom Vater und seinen männlichen Aszendenten ausgehenden Parentelen, seien deren Glieder nun Männer oder Weiber. Diese Auffassung wird unterstützt einerseits durch die Wendungen li parant dou pere, li parant de part la mere, welche zeigen, dass nicht nur die Verwandten des Vaters in Betracht kommen und sich in Vatermagen und Muttermagen teilen, sondern dass vielmehr die Mutterseite zu den Muttermagen gehört, ja mit den je von einer Mutter abstammenden Verwandten (nämlich der väterlichen Großmutter, väterlichen Urgroßmutter u. s. w.) zusammen die Muttermagen ausmacht, andrerseits durch den Sprachgebrauch in Schwsp W 128 i. f. L 148c[41]).

Von der Ratsverordnung von Zürich von 1382[42]) muss sogar Sprüngli zugeben: « es unterliegt keinem Zweifel, dass der Ausdruck «« seiner Mutter Magen »» in dieser Stelle nur auf Verwandte der Mutter des Erblassers bezogen werden kann. » Vatermagen und Muttermagen bedeutet also hier Vater- und Mutterseite, der Begriff der Vatermagen ist demnach noch ausgedehnter als im Schwsp.

Das Ergebnis unserer Untersuchungen lässt sich dahin zusammenfassen: der Vatermagenbegriff des Schwsp nähert sich keineswegs den Schwertmagen, sondern Vatermagen sind alle Verwandten durch den Vater, väterlichen Großvater, väterlichen Urgroßvater u. s. w. des Erblassers, seien sie nun Männer oder Weiber, also die gesamte männliche und weibliche Deszendenz des Vaters, väterlichen Großvaters u. s. w.

Dieser Begriff eignet auch den argauischen Rechtsquellen.

---

[40]) So wird Schwsp W 6: von der ſippezal. nu merket ouch wâ diu ſippe beginne etc. übersetzt mit Miroir c. 4: deis ligniages. Or antandetz ou commance li numbros de ligniage etc.

[41]) Seelig, a. O. 41 gibt die richtige Definition, aber ohne irgendwie auf eine Begründung einzutreten, wie er überhaupt die vielen Kontroversen, zu denen Schwsp W 225 L 275 Anlass gegeben hat, ganz unbeachtet lässt.

[42]) Abgedruckt bei Bluntschli, Stadt-, Land- und Hofrechte des Kantons Zürich 75; Sprüngli, a. O. 453 f.

Unter diesen kommt in Betracht das Kelleramtsrecht vom 27. Wintermonat (Montag nach Katharina) 1525, erneuert am 4. Weinmonat (Donnerstag nach S. Michael) 1577, mit wenigen Abweichungen wörtlich gleichlautend der zürcher Verordnung vom 12. Rebmonat 1419[43]). Es ist aber für das argauische Recht deswegen nicht präjudizirlich, weil es zürcher Recht enthält. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

> Art. 2. Ein geſchwiſtergit ſol dz ander, das ſyen knaben oder tochtern, die vatterhalb eliche geſchwiſtergit ſint, ouch enander erben, die nicht elich liberben hand, und ſol ein muoter ir kind nicht erben.
>
> 3. Denne ſollent und mögent Bruders Kinder und Schwöſters Kinder in gleicher Linie erben.
>
> 6. Wenn die ſippſchaft über obgemelte Artikel dafür hin kumpt, wer dan des toten menſchen vatter allernechſt ſipp iſt, der ſol den ſelben toten menſchen erben, usgenommen ein ana, die ſol nit erben.
>
> 7. Item aber darnach dz ein vattermag ze der fünften und ein mutermag ze der vierten linyen ſullen ze gelichem erb gan, und weliche über die fünften linyen in gelicher linyen ſtand es ſyen vatter oder muttermagen, die ſullend ouch ze gelichem erb ſtand iemer mer ushin als verr man dz gerechnen kan.

Sprüngli[44]) behauptet, Mutter und väterliche Großmutter seien unbedingt von der Erbschaft ausgeschlossen, weil ihnen nirgends ausdrücklich ein Erbrecht eingeräumt werde. Wenn sie selbst aber nicht erben, können sie auch kein Erbrecht auf andere mütterliche oder großmütterliche Parentelenglieder vermitteln. Mir scheint aber der Ausschluss kein unbedingter zu sein, sondern nur so weit zu gehen, als eben nicht begünstigtere Abnehmer vorhanden sind. Art. 2 besagt nicht: eine Mutter soll überhaupt in keinem Fall erben, sondern blos: sie soll nicht erben in Konkurrenz mit ihren Kindern oder Stiefkindern. Ebenso ist Art. 6 so auszulegen, dass die Großmutter nicht erbt, so lange jemand von des toten Menschen

---

43) Vgl. § 17 II B. c.
44) a. O. 436 f.

Vater aller nächsten Sippen da ist. Denn Sprüngli verfährt m. E. nicht richtig, wenn er die mehr als zwei Jahrhunderte später erfolgte Erläuterung (von 1629) auch auf das Statut von 1419 angewendet wissen will, weil zweihundert Jahre vollkommen genügen, um den Inhalt eines Begriffes zu ändern. Übrigens stünde auch der gänzliche Ausschluss der Mutter und väterlichen Großmutter durchaus nicht in Widerspruch mit der Erbberechtigung der Muttermagen im Sinne von Verwandten der Mutter, väterlichen Großmutter u. s. w.; denn diese kommen nur subsidiär und demnach sehr selten zum Erbe. Dass der Mutter ausdrücklich gedacht ist, hat seinen Grund in der vorherigen Nennung des Vaters; die väterliche Großmutter ist aufgeführt und ausgeschlossen, damit man nicht den Ausdruck «des toten menſchen vatter allernechſt ſipp» auf sie anwende, was sie ja eigentlich wörtlich genommen wäre [45]. Wol zu beachten ist endlich, dass das KAR Bruderkinder und Schwesterkinder mit einander zum Erbe beruft. Kinder von Schwestern der väterlichen Seite werden also ausdrücklich als Vatermagen aufgefasst. Auch begreift der Ausdruck «ſipp» männliche und weibliche Verwandtschaft in sich, und es ist nicht wol zu bestreiten, dass unter des Vaters nächsten Sippen die Vatermagen zu verstehen sind.

Die Twings- und Amtsgerechtsame von Vilmergen und den niedern freien Ämtern von 1495 bestimmen in

> Art. 5: Geſchwiſtrigot-kind gônd ouch mit einandern zu glîchem Erb, die von vättern und müttern rëchte geſchwiſtrigot-kind ſint, wenn ſi einandern glîchnâch geſipt ſint.

Der Schlusssatz: wenn ſi einandern glîchnâch geſipt ſint, weist auf den folgenden Art. 6 hin, wo der Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen erörtert ist. Auch hier werden also Kinder von Schwestern der Vaterseite als Vatermagen angesehen [46].

Dasselbe gilt vom

---

[45]) Vgl. v. Wyß in Z f ſch R IV, 1, 155 f.

[46]) Vgl. über den Vatermagenbegriff derjenigen Statutenkategorie, welcher das vorliegende Statut angehört, namentlich auch v. Wyß, a. O. V, 1, 6 ff, wo er aus einer Anzahl zürcher Urteilen nachweist, dass der hier im Text gegebene Begriff der richtige ist.

ARnfrA Art. 14: Daß die von Mutter und dem Vater har nit geschwüstergit sind, ein anderen nit erbendt. Begibt es sich ein geschwüstergit on ehelich lyberbenn todes verscheidt, von der Mutter Geschwüstergite hinder Ime verlaßt, dieselben siner Verlassenschaft nicht vëchig, besonder von dem Vater rächt Geschwüstergite sind oder die nächsten Bluotsfründt vom Vater des Abgestorbnen verlaßnen Gutz rechte Erben sind.

15. Wie Geschwüstergite Kind ihrer abgestorbenen Elteren geschwüsterte, die ohne Leibserben abgahn, erben mögen. Tragt es sich zu, ein Mann ald Weibsperson ohne eheliche Leibserben desgleichen ohne läbendt Brüderen und Schwösteren todtes verscheidt, von Vatermag recht geschwüsterte Kinder vorhanden sind, dieselben der Verlassenschaft, dann si der abgestorbnen Personen gleich nach gfründt und verwandt, durch und durch gleiche Erben seind, dergestalt einem jedem so uil als dem Anderen dauon geuolgen vnd werden soll.

16. Erleüterung der Magschaft in Erbfällen. In allen und jeden Leibs und Guts zutragenden Erbfällen Vatermag vor mengklichem erbt und zeücht; fügt es sich aber, Vatermag abgestorben ist, alsdann erbt und zeücht Muttermag.

Die nächsten Blutsfreunde umfassen Männer und Weiber, das zeigt auch Art. 15. Wenn Schwesterkinder nicht Erben wären, würden die Schwestern nicht mitgenannt sein. Der Ausdruck Vatermag umfasst auch sie und steht im Gegensatz zu den in Art. 14 genannten «von der Mutter Geschwüstergiten».

Die andern Statute geben keine Anhaltspunkte zur Begriffsbestimmung außer dem Stadtbuch von Baden und dem Landrecht der Grafschaft Lenzburg. Beide berufen Vatermagen und Muttermagen gleich und mit einander zum Erbe; in Folge dessen nahmen die Ausdrücke hier die Bedeutung von Vaterseite und Mutterseite an:

Stdtbch. Bad. 1384 Art. 15: Wir hand ouch zuo recht gesetzt, was erbuellen werdent in vnnser statt vnd gerichten; es sy an jungen oder an alten, an frovwen oder an mannen, das da vatter mavgen vnd muoter mavgen, die gelich sind an der sipp, gelich erben sond an allen gütern und hab, eins als das ander; weders aber näher ist an der sipp, das sol ovch

fürtreffen an dem erb, es wer denn, das daſ erb ze val kem an kinden, da vatter oder muoter, Ene oder an denocht lebtend, die ſond erben vor menklichem; da aber dero einkeins iſt, da ſol es vallen nauch der ſipp, wie ſich denn das nauch recht höſchet, als vor beſcheiden iſt.

LR Lenzbg. Satzung IV 2 vom Jahr 1541[47]): Von der Magſchafft. Damit nit alles gůt vff die eyne linigen oder magſchafft alleinig falle vnd der anderen entzogen wärde, als inſonders obgehört, damit die můtter nit zů erſt ir zůbracht gůt mit irem dem dritten teyll ires abgeſtorbnen mans gůt dannen züche vnd denne erſt derſelbigen frouwen vatter oder můtter ouch den vbrigen teyll nach ir tochter khinden tod wellen danen züchen vnd nemmen, der aber nit von inen, ſonder von der khinden vatter harckhommen wäre, als ſich dann diſer zyt zůtragt, das kheyn großvatter noch großmůtter vom vatter har läpt, ſonder alleyn von můter magſchafft, vnd ſind aber derſelbigen khinden vatter ſäligen brüdern vnd Schwöſtern noch vorhanden vnd in Läben, dahar das vbrig gůt khumpt, das die khind verlaſſen, damit nun dasſelbig gůt vatter magſchafft, die bißhar die khind haben müſſen erzüchen, inen nit gar enzogen, iſt deßhalber alſo beredt. etc.

II. Nach der Stellung der Vatermagen in der Erbfolgeordnung teilen sich die Statute in zwei Klassen: solche mit Vorzug der Vatermagen und solche mit Gleichstellung mit den Muttermagen.

A. Statute mit Vorzug der Vatermagen. Der Vorzug ist entweder

1) ein absoluter, indem die Vatermagen allein erbberechtigt sind, während die Muttermagen höchstens subsidiäres Erbrecht haben. Hierher gehört

AR n fr A Art. 14—16, oben aufgeführt, womit übereinstimmt AR Bettwil p. 12 f.

ER Baden (Grafschaft) 1637 Art. 6, oben aufgeführt[48]).

---

[47]) Arauer Ms. Nr. 286 fol. 49 f; Sprchbch. d. ob. Gew. LL 6 ff im St.-A. Bern.

[48]) im Text nach Anm. 21, S. 92.



Stdtr. Mellingen 1624 Art. 5: Stirbt ein Kind ohne Leibeserben, erbt es der Vater, lebt er nicht mehr, erben es seine Geschwister, und gleich wie die nächſten Vatermag die hinterlaßene Kind, welche kein Guth haben, zuerziehen ſchuldig, bis Sy Mueß und Brod gewünnen mögen, Alſo ſollen auch Sy die nächſten Vattermag in allen begebenden Fällen, die nächſten und rechten Erben heißen und ſein.

2) oder der Vorzug ist ein relativer, d. h. es gehen nicht alle Vatermagen unbedingt den Muttermagen vor, sondern der Vorzug erstreckt sich

a) nur bis zu einem bestimmten Glied, so dass nachher Konkurrenz zwischen Vatermagen und Muttermagen eintritt. Hierher gehört einzig das

KAR Art. 7, oben aufgeführt (vor Anm. 44),

und auch ihm hat Sprüngli[49]) eine andere Auslegung gegeben. Er behauptet nämlich, Vatermagen gehen bis zum fünften Glied je um ein Glied den Muttermagen in seinem Sinne vor. Ich vermag aber nicht einzusehen, warum man, um diesen allgemeinen Satz darzustellen, gerade die Konkurrenz des vierten und fünften Gliedes gewählt hat. Oder wo ist bestimmt, dass alles, was auf das vierte und fünfte Glied Anwendung findet, auch bei den vorhergehenden Gliedern analog Platz greift? Einen solchen Satz stillschweigend vorauszusetzen, geht doch nicht an. Auch der Eingang des Art. 7 sowie der Grund dieses Vorzuges, worauf sofort näher einzutreten ist, sprechen unbedingt gegen diese Auslegung[50]). Ja Sprüngli gibt selbst das beste Argument gegen seine Auffassung, wenn er[51]) einen Entwurf der Verordnung von 1419 anführt, dessen einschlägige Stelle lautet: wann vattermag da ſyge zu der vierden linyen vnd nitt witter das dann da muttermag nützit erben ſölle in deheinen weg. Richtiger Ansicht nach gehen vielmehr Vatermagen unbedingt vor bis und mit dem vierten Glied; vom fünften Glied an tritt Konkurrenz mit den Muttermagen ein. Maßgebend für diese Grenze war die Beschränkung des Eheverbots

---

49) a. O. 487.
50) Vgl. v. Wyß, a. O. 154 f.
51) a. O. 473.

auf den vierten Grad durch das vierte Konzil vom Lateran von 1215 [52]); darum wird oft erklärt, die Vatermagen gehen vor, « ſo verr man die früntſchaft gerechnen mag unz dz es ein ee ſcheiden mag » [53]), oder « alſo nache, daz es ein Ee geirren mag » [54]). Das vierte Glied ist auch die Grenze der Pflicht zur Blutrache: so sagt das Landbuch der March von Schwyz von 1544

§ 36 [55]): Item welcher mit Eim In Frid kunt vnnd Frid git mit der Hand, da ſond all Fründ, ſo Einen zu Rechen hand, mit Einem In Frid ſtan vmb die ſelb Sach, vnd jſt das vff das fierd gelid: aber vmb ander ſachen gilt der frid nüt; aber welcher mit der Hand frid git, hat frid vmb all ſachen.

Damit stimmt überein der Dorfbrief von Vilmergen, der 1540 folgenden Zusatz erhielt [56]):

— — des Partyens halb, da iſt unſer (der Tagleistung) will vnd meinung: wellicher ſich hinfür partyet, vor und ee er ſinen vatter, ſinen bruder oder bruders ſun oder ſunſt nâchfründ, die ein ander von rechts wegen zů rächen hetten, ſähe blüten, derſelbig ſoll 27 ℔ verfallen ſin.

Für die Grafschaft Lenzburg verfügt ein Spruch des Rates von Bern vom 14. Wintermonat (die Jouis poſt martini) 1499 [57]):

Da von altter har | In Lobung geweſen ſye | dann ſo zwen | In friden genomen | ſo werde ſollicher frid | vff der ſelben frund gemeinlichen erſtreckt und ſolle in Ewigkeit Beſtand haben; das habe aber zu vmbkomlikeit vnd beſwerd geführt; darum wird erkannt: ob | vnnd wan hin für | Jemand gegem dem anndern | zů frid | oder troſtung | wurde komen

---

52) c. 8 X de conſang. et aff. IV, 14; vgl. Blumer, R G I, 189; v. Wyß, a. O. 149 ff; Heusler, Inst. II, 595.

53) Kiburger Grafschaftsrecht 1675 Art. 56, Pestalutz, Stat. II, 218; Ofn. v. Bubikon bei Grimm, W T I, 68; Ofn. v. Tannegg und Fischingen bei Grimm, W T I, 275; Landbuch der March Art. 5 bei Kothing, die Rechtsquellen der Bezirke von Schwyz 25.

54) Liber mancipiorum abbatiae Thuricenſis von 1340, v. Wyß, Abtei Zürich 382 Nr. 418; Z f ſch R IV, 1, 98.

55) in der Rezension von 1580 § 27; vgl. Kothing, die Blutrache nach schwyzerischen Rechtsquellen im Geschfrd. XII, 141 ff, XIII, 87 ff.

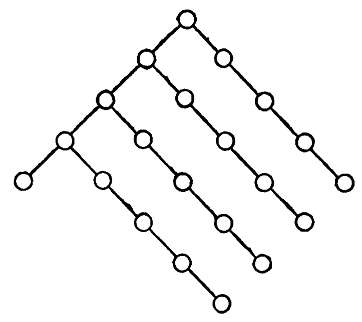
56) Arg. IX, 80.

57) St.-A. Bern: Spruchbuch des obern Gewölbs O 784 f.

| das alldann | ſollichem frid | vnd troſtung | beyderteil fruntſchafft | So die ſelben haben zů Erben | vnd zů Rechen ſol berůren | vnd binden | vnd ouch verrer | vff annder | nit erſtreckt werden.

Zweifellos muss unter den Freunden, die einander zu erben und zu rächen haben, auch das vierte Glied als Grenze angenommen werden; das geht hervor aus der einschränkenden Tendenz des Spruches und dem Umstand, dass auch anderwärts hierunter immer das vierte Glied verstanden ist [58]).

Damit sind zugleich die Anhaltspunkte gegeben, wie das vierte Glied zu berechnen ist [59]): so weit nämlich die Eheverbotsgrenze reicht [60]), oder so weit die Pflicht zur Blutrache sich erstreckt, so weit gehen die Vatermagen den Muttermagen vor. Die bevorzugte Verwandtschaft ist demnach in folgendem Schema dargestellt:



b) Der Vorzug der Vatermagen äußert sich darin, dass sie den Muttermagen je um ein Glied vorgehen. Dem zu Folge erben z. B. Vatermagen des vierten Gliedes vor Muttermagen desselben Gliedes, in Konkurrenz mit Muttermagen dritten Gliedes und werden ganz ausgeschlossen durch Muttermagen zweiten Gliedes. So nach

Tw A G Vilm. 1495 Art. 6: Nun ſo vahet an die magſchaft. Vnd ſind in diſem ampt vattermag vnd muttermag glîchnâch, ſo ſoll muttermag abſtôn vnd ſoll dem vattermag das erb lôn.

---

[58]) Vgl. z. B. noch die zürcher Ausstandsverordnung von 1729 bei v. Wyß, a. O. 151 und überhaupt Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht 30 ff.

[59]) Vgl. Bluntschli in Monatschronik III, 199, IV, 23, R G I, 464 ff, D Pr R II, 147; Sprüngli, a. O. 473 f; v. Wyß, a. O. 151 f; Blumer, R G I, 519; Segesser, R G II, 532 ff; Heusler, Inst. II, 595.

[60]) Vgl. Schwsp W 345 Zeile 39 ff.



Vnd ift muttermag eines Lyds nâcher denn vattermag, fo fonnd fi mit einandern erben; find aber vättermag zweier Lyd verrer, fo hând fi nüt daran.

und nach dem Hofrotel von Holderbank von 1424[61]):

Es ift ouch recht, wäre dafz kein erb viele in dem genannten hof, dafz da vatermag fol vorgân, es wäre dann, dafz muotermag eins gelids nächer wär, fo fond fy beide zuo glichem erb gan; wäre aber, dafz muotermag zweier gelid nächer wär, fo foll muotermag vorgan vnd erben vor vatermag.

B. Statute mit Gleichstellung von Vatermagen und Muttermagen.

Man hat in der Gleichstellung etwa eine Wirkung des R. Rs. sehen wollen; mit Unrecht, denn schon die zäringischen und österreichischen Stadtrechte kennen diesen Grundsatz, ohne dass er jedoch dem alamannischen Erbfolgesystem eignete[62]). Dass die Bestimmung dieser Stadtrechte in einzelne Statute Aufnahme fand, ist dem Bestreben zuzuschreiben, die mütterliche Seite günstiger zu stellen. Denn der Vorzug der Vatermagen däuchte die Leute vielerorts «ungöttlich» zu sein[63]), und als namentlich auch von der Mutterseite bedeutenderes Gut herkam, konnte prinzipielle Gleichstellung wünschenswert erscheinen. Dabei mochten nun eben jene Stadtrechte vorbildlich sein.

Das erste Statut, das die Gleichstellung ausspricht, sind die Rechtsame und Gerechtigkeiten der sog. Grafschaft Farwangen, die den Herren von Halwil zustand, geschrieben zwischen 1358 und 1386[64]):

Es ift des Hofs Rechtung, daß der nechft Vetter mag (fic!) Vogt fein den Erben unfchädlich und käme es ze fchulden, fo foll das nechft Lid erben, es fey Muter Mag oder Vatter Mag, find fie alle gleich, fo follend fie auch gleich erben.

---

61) Arg. IV, 311 f.

62) Vgl. §§ 4 u. 14 I zu Anm. 4—6a, wo die einschlägigen Stellen angeführt sind.

63) Vgl. bei Grimm, W T I, 175 das Statut der Gotteshausleute von Interlaken.

64) Vgl. Arg. VI, 160, 162, 199; Z f fch R XVIII, 2, 6.



Ungefähr gleichzeitig nahm die Gleichstellung auf das Stadtbuch von Baden 1384 Art. 15[65]). Von den spätern Rechten kennen sie: BGS 1539 S. 82, fol. 95ᵇ Ms. m.; BGS 1615 II, VII, 1; BGS 1762 I, XLI, 1 und 2; AGS 48; ZGS 84; Stdtr. Bremg. 1612 X und

> LR Lenzbg. Satzung II von 1519[66]): Von der magſchafft — — iſt beredt, das vatter vnd mûtter mag, wann ſi an der Linien glich nach ſind, eines nit furer dann das ander erben ſonder in ſôlichem glich nach geachtet ſôllen wârden.

Ebenso das Erbrecht von Zurzach von 1736[67]):

> Art. 6: es ſolle allezeit (es ſige vater- oder muotermag) der nächſte beim bluet der nächſte bei dem guet ſeyn.

Teilung nach Hälften unter die beidseitige Verwandtschaft verfügen ER Lenzbg. 1612 XVI und ER Klingnau 1629[68]).

Die prinzipielle Gleichstellung schließt aber ein Vorzugsrecht der Männer bezüglich der Liegenschaften gegen billigen Ersatz nicht aus.

§ 19. e) Spätere Entwicklung.

Während der Ssp noch strenge scheidet zwischen Haus und Magschaft, ist im Schwsp der Unterschied bereits verwischt, und wenn spätere Rechtsquellen gelegentlich sich seiner noch erinnern, ist das eine Ausnahme. Die meisten Statute unterwerfen die Familie dem Erbfolgeprinzip der Magschaft. Wir haben gesehen, wie im Hause erbrechtliche und gemeinderschaftliche Elemente zusammenwirkten, wie die abgeteilten Kinder von den in Gemeinderschaft gebliebenen ausgeschlossen wurden. Ein Noterbrecht der abgeschichteten Kinder — in der Gemeinderschaft findet nicht Erbgang statt, sondern Akkreszenz — existirte also nicht. Als aber die Gemeinderschaft zu verschwinden begann, und letztwillige Verfügungen in größerem Umfange gestattet wurden, da musste sich zum Schutz der Kinder das Noterbrecht ausbilden. «Wellicher man aber

---

65) s. oben vor Anm. 47 S. 101 f; vgl. ER Bad. 1620 Art. 7.
66) Arauer Ms. fol. 22; St.-A. Bern: Spruchbuch des ob. Gewölbs Y 656 ff.
67) bei v. Wyß, a. O. V, 1, 24.
68) nach v. Wyß, a. O. V, 1, 24.

Ehliche kindt oder kindts kindt verlaßt, der hat nit gwalt, all ſin gůtt zeuergaaben», sagt BGS 1539 [1]), und das AR Meibg. Art. 70 nennt nicht blos Kinder und Enkel, sondern überhaupt die nächsten Erben. Nachdem einmal die Parentelenordnung auch für das Haus durchgeführt war, erhielt die weitere Deszendenz ihr Erbrecht sofort nach den Kindern; dies rief oft einem Gegenrecht der Aszendenz, dem Noterbrecht der Großeltern. Damit war aber schon ein Einbruch in die Parentelenordnung gegeben, der im Argau jedoch nicht so bedeutend sich zeigt, wie an andern Orten. Denn die meisten Statute haben die Parentelenordnung bewahrt, nur von denjenigen, welche Vatermagen und Muttermagen gleichstellen, gewährt das Stadtbuch von Baden Art. 15 [2]) den Großeltern unbedingten Vorzug vor den Geschwistern, und das LR Lenzbg. Satzung IV vom Jahr 1541 [3]) ordnet an:

> Ob ſich alſo begab ein Erbfal, es ſeyge vff wellicher linigen es welle, das vff der einen Linigen noch großvätter oder großmütter vorhanden vnd aber vff der andern ſydten kheyin meer in läben, es wären aber noch in läben derſelbigen khinden vattern oder muttern, brüder vnd ſchwöſteren, dieſelbigen ſöllen dann ouch vff der abgeſtorbnen Linigen großvätter oder großmütteren zů eim teyll an ſtatt irs abgangnen vatters oder můtter (als ire brüders oder Schwöſteren khinde) mit dem großvatter oder großmůtter, ſo vff der anderen Linigen noch läpte, zůhingan vnd erben.

Solche Bestimmungen blieben vereinzelt, fanden deshalb auch in der Kodifikation keine Berücksichtigung; vielmehr ist in derselben die Parentelenordnung rein erhalten, die Großeltern werden also von den Geschwistern des Erblassers ausgeschlossen.

In andern Rechten diente auch etwa die Halbgeburt dazu, die Parentelenordnung zu trüben. Die meisten argauischen Statute erwähnen diesen Fall gar nicht, das Stadtrecht von Kaiserstuhl aber bestimmt in

---

[1]) fol. 102[a & b] Ms. m.; BGS 1615 II, IV, 1 u. 2 gibt Kindern, Enkeln und Urenkeln Noterbrecht, BGS 1762 I, XXXII, 2 der gesamten Deszendenz und bestimmt die verfügbare Quote auf einen Dritteil.

[2]) s. § 18 I vor Anm. 47, oben S. 101 f.

[3]) Arauer Ms. fol. 50; Sprchbch. d. ob. Gew. LL 6 ff; die Stelle ist die Fortsetzung der in § 18 I zu Anm. 47 (oben S. 102) aufgeführten.

Art. 3. Wan ſich aber begeben ſolte, daß Jemand abſturbe, welcher weder Kinder, noch Elteren, auch weder bruder, noch Schwöſter, noch dero Kinder, ſo Ihme von beeden banden zugewandt, verlieſſe, in ſolchem fahl ſoll kein achtung mehr gegeben werden auf die bluts freündtſchafft von beeden banden, ſonder, wan freünd von einem band verhanden, welche dem abgeſtorbnen in necherem grad verwandt, alß die freünd von beeden banden, ſo erben dieſelben allein, und ſchlieſſen die freünd von beeden banden auß: Wan aber die von beeden banden, und einem band dißfahlß in einem grad ſeynd, ſo ſollen Sye die Erbſchafft gleich abtheilen; Wurde alſo zum exempel deß Stieffbruderß Sohn, deß Rechten bruderß Enckhle vorgehen, und einig erben, und deß Stieffbruderß Enckhle mit deß Rechten bruderß Enckhle zur Erbſchafft Ihreß reſpectiué verſtorbnen Groſſuatterß Stieff- und rechten bruderß zugelaſſen.

§ 20. 3. Erbloses Gut.

I. Erbloses Gut fällt an den Richter und nach Hofrecht an den Grundherrn.

Schwsp W 29. Swâ ein menſche ſtirbet, ez ſî wîp oder man, die âne erben ſterbent, ſwaz ſi hinderen guotes lânt, ez ſî varende oder anderz guot, hânt ſi einen herren des ſi eigen ſint, dem ſol man ez antwürten, ob erz vordert. oder iſt ez eines gotshûſes, ſô iſt es daz ſelbe reht. unde vordert ez nieman, unde iſt ez ûf dem lande, ſô ſol ſich der lantrihter ſîn underwinden. unde iſt ez in einer ſtat, ſô underwinde ſich ſîn der ſtete herre oder ſîn rihter. er ſol ez jâr unde tac behalten in ſîner gewalt, ob iemant kome der ſich dâ zuo halde innerhalp jâr unde tac: dem ſol man ez wider lân âne ſchaden. kumt nâch dem jâre ieman der berede daz in êhaft nôt gelezet habe, dem ſol manz antwürten. Êhaft nôt iſt vancnüſſe, unde ob man in des rîches dieneſt iſt oder in ſînes herren dienſt oder in gotes dienſt, unde den ſiechtuom irret. unde ſwelich er der ein bereit mit ſînen zwein vingern oder ſelbe dritte, ſô ſol man im reht umb ſîn guot tuon.



Richtung des Freiamts zu Affoltern Art. 7: Wër ouch dz ieman in der graffchaft abſturb ân erben, dzſelben guot dz er laſet, ſol ein fryer amptman jnziechen vnd ſol dz inne halten jar vnd tag; iſt denne dz dazwüſchend nieman kunt, der dzſelben rechter erb iſt, ſo ſol man denne einem rechten lantgraffen antwurten [1]).

Nach A G S 77 fällt erbloses Gut an die Stadt zu Handen des « Allmuſens »; nach dem Stdtr. Mellingen 1624 XI wird 1/3 zum Seelenheil des Verstorbenen gegeben, 2/3 fallen an die VIII Orte.

II. Erbloses Gut ist auch der Nachlass Unehelicher [2]).

III. Weltgeistliche, die ohne Blutsverwandte versterben, erbt die Kirche [3]).

König Rudolfs Landfrieden Regensburg, 6. Heumonat 1281 Art. 51: Pfaffen reht. Dehein rihter, noch dehein ſcherige, noch deheine ander man ſol ſich der pfaffen gut nach ir tode niht vnderwinden mit gewalt an ſeinen biſcholfe und an ſeinen techent. Swer es anders nimpt, der iſt fridbrech [4]).

---

[1]) Arg. III, 127, Grimm, W T IV, 392; K W Beitr. I, 98 ff. Übereinstimmend: Urb. Bad. 70; B G S 1615 II, X, 1, der Kommentar bringt bezüglich Versäumung der Jahresfrist zwei Ansichten: nach der einen muss der Erbe, auch wenn er bescheinigt, dass er wegen Entlegenheit des Ortes oder sonst an der frühern Geltendmachung des Erbrechts verhindert gewesen sei, abgewiesen werden, weil die heiteren ausdrücklichen Worte des Gesetzes keine Interpretation noch Distinktion leiden, und der Richter schwören muss, nach dem buchstäblichen Inhalt der Gesetze zu urteilen: der Erbe kann aber um Restitution nachsuchen. Nach der andern Ansicht kann ein Ausschluss nach Versäumung der Jahresfrist nicht der Wille des Gesetzgebers sein. Vgl. überhaupt Schröder, D R G 513 f.

[2]) s. § 25 I.

[3]) c. 1 X de ſucceſſionibus ab inteſtato III, 27; vgl. Urkk. Zürich, 4. Christmonat 1291 für Wettingen und Rynheyn, 21. Brachmonat 1294 in Geschfrd. I, 37 ff.

[4]) Mon. Germ. hist. IV, 427 ff. Es bezieht sich aber diese Bestimmung nicht lediglich auf erbloses Gut Geistlicher, sondern auch auf das Spolienrecht. Die Kirche erklärte nämlich, das Gut, welches ein Kleriker aus seinem Amte gewonnen habe, solle nach seinem Tode der Kirche wieder heimfallen, c. 3 X de peculio cleric. III, 25. Es wird deshalb präsumirt, dass alles Bewegliche, was nach der Ordination angeschafft wurde, aus dem Kirchengut gewonnen sei, ja wenn der Kleriker zur Zeit der Ordination nichts besaß und poſtea praedia emerit, galten auch diese als aus dem Kirchenvermögen erworben, c. 1 X h. t. Misbräuchlich wurden diese Bestimmungen auf den ganzen beweglichen Nachlass ausgedehnt, dann machten auch etwa die Vögte der Kirchen Anspruch darauf, so mussten die Kastvögte der Stift Beromünster am 25. Mai 1223 ausdrücklich darauf verzichten: ſe et ſuos ſucceſſores obligando, praepoſitum, canonicos, familias, officiales et clericos eccleſiarum, quarum ius patronatus dignoſ-

§ 21. B. Nachfolge in Heergewäte und Gerade.

«Aus der väterlichen Verlassenschaft nehmen die Söhne des Vaters Waffen, Kleider, Kleinodien, und die Töchter der Mutter Kleider und Kleinodien voraus», so fasst in einem Satze § 990 des ABG die letzten Ausläufer zweier entgegengesetzter uralter Prinzipien zusammen.

I. Die Nachfolge in's Heergewäte war reine Schwertmagensukzession. Heergewäte ist das Heergewand, veſtis bellica, id eſt lorica [1]). Ssp I 22 § 4 zählt es vollständig auf: des mannes ſverd unde dat beſte ors oder perd geſadelet, unde dat beſte harnaſch; dar to enen herpole, dat is ein bedde unde ein küſſen unde ein lilaken, en diſchlaken, tvei beckene unde ene dvelen. Hinterlässt der Verstorbene mehrere gleich nahe Schwertmagen, nimmt der älteste das Schwert voraus, im übrigen teilen sie das Heergewäte zu gleichen Teilen [2]). Ist kein Schwertmag vorhanden, fällt es als erbloses Gut an den Richter [3]), die andern Verwandten können nicht erben. Entsprechend seiner ursprünglichen Bedeutung kommt das Heergewäte nur bei Ritterbürtigen vor [4]), doch findet sich bereits in Ssp I 22 § 4 ein Ansatz zu einer Ausdehnung auf Leute, die nicht Waffen führten. Durch Vermittlung von Dsp 26—28, 31 und 32 gingen diese Sätze auch in den Schwsp über. Allein blos Schwsp W 372 L 155 I spricht von «herwagte», die Stelle, nur in der Ausgabe von Lahr und dem ersten Druck vorkommend, kann als später Zusatz hier nicht in Betracht fallen. Im übrigen ersetzte der Schwabenspiegler das «herwede» des Ssp durch «tôtleibe» [5]), aber nicht konsequent. Schwsp W 225 L 275 z. B.

---

citur ad eccleſiam memoratam, nec in rebus exactione aliqua, nec in perſonis a tempore compoſitionis aliquatenus ſe gravaturos, ſpecialiter hoc expreſſo quod res clericorum ſive canonicorum nec in vita nec in morte occupare vel distrahere nullatenus attemptabunt. Vgl. auch Schröder, DRG 404 [107].

[1]) Lex Angl. et Wer. XXXI. Vgl. Heusler, Inst. II, 617 f; Stobbe, Handbuch V, 140 ff; Grimm, RA 566—586.

[2]) Ssp I 22 § 5.

[3]) Ssp I 28.

[4]) Ssp I 27 § 2.

[5]) Vgl. Schwsp W 26, 28, 399. Über den Begriff: Grimm, RA 568 mit 365; Zœpfl, DRG III, 236; Siegel, Erbrecht 172; Seelig. a. O. 17 ff; Stobbe, a. O. V, 131 [5].



liest statt «herwede» ganz willkürlich «guot», und die Stelle, welche das Heergewäte aufzählt, Schwsp 25, hat «hinevart». Tôtleibe scheint kein terminus technicus gewesen zu sein; schon die Definition:

> tôtleibe heizet daz, ſwaz einer laezet von varndem guote und von anderen dingen diu hie vor genennet ſint[6]),

wobei das «hie vor» sich nur auf Schwsp 26 von tôtleibe beziehen kann, zeigt dies, denn in Schwsp 26 sind die Dinge aufgezählt, welche der Ssp zur Gerade rechnet.

Die gemeiniu hinevart besteht nach Schwsp 25 aus

> einem bolſter unde einem bette unde einem küſſen unde zwei lîlachen unde einem tiſchlachen unde einem badelachen unde zwô hantwêlen unde zwei bec.

Die wichtigsten und eigentlich charakteristischen Stücke des Heergewätes fehlen in dieser Aufzählung, denn

> ſô ſol diu vrowe ſîn (ihres verstorbenen Mannes) ros geſatelt oder ſîn phaert daz beſte daz er hete unde den beſten harnaſch den er hette ze ſînem lîbe unde ſîn beſtez ſwert geben ſînem herren, ob er ein dieneſtman was.

Gleich nachher aber bestimmt Schwsp 26:

> Swâ zwêne man geboren ſint ze einer tôtleibe, dâ ſol der elter daz ſwert vor hin dan nemen; daz ander teilen gelîche.

Aus diesen scheinbar sich widersprechenden Bestimmungen ergibt sich m. E. das Resultat[7]), dass dem Schwsp das Heergewäte, wie es im Ssp erscheint, nicht bekannt ist, dass er vielmehr blos ein Vorrecht der Söhne auf die Waffen des Vaters kennt. Im Dienstrecht jedoch bezieht der Herr Ross und Waffenstücke des Dienstmanns als mortuarium.

In den argauischen Rechtsquellen hat sich die Sache ähnlich gestaltet.

1. Schon Schwsp 25 sagte: doch ſezent die liute manic dinc dar zuo, daz dar zuo niht gehœret. So wird denn auch von unsern Quellen zum Heergewäte[8]) gezählt: vor allem die Waffen[9]),

---

[6]) Schwsp W 28 L 29.

[7]) Vgl. Seelig, a. O. 19 f, Schröder, DRG 388[24], 424.

[8]) Der Name Heergewäte findet sich nirgends in meinen Quellen, ebenso wenig die Bezeichnung Gerade; mangels quellenmäßiger Ausdrücke habe ich die termini technici des sächsischen Rechts gebraucht.

[9]) AR n fr A 12; AR Meibg. 73.

meist genauer bezeichnet als Harnisch[10]) und Gewehr[11]), dann die Kleider[12]), seltener die Kleinodien oder Leibeszierden[13]) und das Pflugsgeschirr[14]), sowie die Bücher[15]).

2. Das AER Arburg[16]) hat die Schwertmagensukzession für das Heergewäte bewahrt.

> Wann aber ein man mitt todt abgienge vnnd keine Sün hinder Im verließe. So erbendt die nechſten fründ. So von Mansſtamm da ſindt Syn Harniſt vnnd gwher.

Die übrigen Rechte bestimmen blos, dass die Söhne das Heergewäte als Voraus erben; in deren Ermanglung werden auch die Töchter zugelassen:

> AR Meibg. 74: Wo aber Töchteren ſind und nit Sün, da mögent die Töchteren erben Harniſch und Waffen und was da iſt. Und erbent ſi Güeter, ſo ſoll der Harniſch bî den Güeteren blîben. Und ob ſie die Güeter verkoufent, ſo ſoll der Harniſch bî den Güeteren blîben und damit verkouft werden. Und hând ſi nit Güeter, ſo ſönd ſi den Harniſch im Ampt verkoufen[17]).

Unter den mehreren Söhnen gibt ZGS 91 dem jüngsten ein Vorrecht[18]). Nach BGS 1615 II, VI, 7 und BGS 1762 I, XL, 16 repräsentiren Töchter ihren Vater bei der Sukzession in's Heergewäte[19]).

---

10) AER Arbg.; AR n fr A 12; AR Meibg. 73; BGS 1615 II, VI, 1; BGS 1762 I, XL, 3; BrS fol. 67^{b} 68^{a}; ZGS 90; LR Lenzbg. II 16, fol. 28; Stdtr. Kaiserſtl. Art. 1.

11) AER Arbg.; AR n fr A 12; BGS 1615 und die folgenden Rechte wie in Anm. 10.

12) Dieselben Rechte wie in Anm. 10.

13) ER Lenzbg. V; BGS 1615 II, VI, 1; Br S fol. 67^{b} 68^{a}; ZGS 90; BGS 1762 I, XL, 3; nach Stdtr. Kaiſſtl. 5 dagegen fallen sie in die gemeine Teilung.

14) AER Arbg.; LR Lenzbg.

15) Stdtr. Kaiserſtl. 1. Der Kommentar zu BGS 1615 II, VI, 1 sagt: ob die bücher des Vatters auch mit denen kleinodien den ſöhnen zukommen? R. Mit der einten meynung Nein, weil das gſatz nit weiters zu extendiren, als der buchſtaben mitgibt: Die andere aber gibt ja, weil die bücher per interpretationem wol under des Vatters kleinodien zurechnen, darfür auch die gemeine praxis iſt.

16) St.-A. Bern: Sprchbch. d. ob. Gew. JJJ 406.

17) Ähnlich Stdtr. Kaiserſtl. 5. Vgl. Rochholz in Arg. IX, 94[1]. Über die Pertinenzqualität des Heergewätes zum Bauernhof vgl. auch Heusler, Inst. I, 360 f.

18) s. die Stelle in § 12 Anm. 19, oben S. 40.

19) Der Kommentar bringt noch folgende Erörterungen:

II. Die Nachfolge in die Gerade [20]) ist ein Überrest des kognatischen Mutterrechts, es erben nur die weiblichen Verwandten der Weiberseite, die Spillmagen [21]). Die Gerade bestand aus den ornamenta et veſtimenta matronalia [22]), begriff aber im sächsischen Recht auch alle diejenigen Gegenstände in sich, welche vornehmlich für den weiblichen Gebrauch bestimmt waren und einem Mädchen als Aussteuer in die Ehe mitgegeben zu werden pflegten. Die Entwicklung vollzog sich analog derjenigen beim Heergewäte: die Gerade erhielt sich im Mittelalter nur im sächsischen Recht, in Süddeutschland ist blos noch ein letzter Ausläufer vorhanden in der Spezialsukzession der Töchter in die Kleider [23]) und Kleinodien [24]) der Mutter. Es hat sich also einmal der Umfang der Gerade bedeutend verengert, dann ist auch das reine kognatische Erbfolgeprinzip verschwunden, indem mangels der Töchter die Söhne auch diese Gegenstände erben, ja die Großsöhne ihre Mutter für die Gerade der Großmutter repräsentiren [25]).

---

1. Wenn eine Mutter Manns- und Weibszierden ererbt hat, so erben die Töchter doch nur ihre Weibszierden als Voraus; die ererbten Mannszierden gehen in den gemeinsamen Nachlass; ebenso ist es, wenn ein Vater Weibszierden erbt.

2. Wenn Vater oder Mutter ihre Zierden verkaufen, kommt der Erlös nicht den Söhnen oder Töchtern als Voraus zu, namentlich nicht, wenn die Veräußerung aus Not geschehen.

3. Wenn eine Mutter mit Schmälerung des Kapitals Zierden erhandelt, soll das für diesen Betrag Erhandelte nicht den Töchtern als Voraus zukommen, sondern in gemeine Teilung fallen, weil sonst die andern Kinder beeinträchtigt würden.

[20]) Heusler, Inst. II, 274, 618 ff; Stobbe, Handbuch V, 135 ff; Grimm, a. O.

[21]) Ssp III 15 § 4.

[22]) Lex Burgund. LI, 3.

[23]) AER Arbg.; AR n fr A 12; AR Meibg. 73; BGS 1615 II, VI, 1; BrS fol. 67ᵇ 68ᵃ; ZGS 90; ER Lenzbg. V; LR Lenzbg. II 16, fol. 28; Stdtr. Kaiſſtl. 5; BGS 1762 I, XL, 4.

[24]) Dieselben Rechte wie in Anm. 23 mit Ausnahme von AR n fr A, AR Meibg., Stdtr. Kaiſſtl., LR Lenzbg.

[25]) BGS 1615 II, VI, 7, vgl. den Kommentar in Anm. 19; BGS 1762 I, XL, 15.

§ 22. C. Nachfolge in Lehen*).

Antiquiſſimo tempore ſic erat in dominorum poteſtate connexum, ut quando vellent, poſſent auferre rem in feudum a ſe datam; poſtea vero eo ventum eſt, ut per annum tantum firmitatem haberent; deinde ſtatutum eſt, ut uſque ad vitam fidelis produceretur, ſed cum hoc iure ſucceſſionis ad filios non pertineret. Sic progreſſum eſt ut ad filios deveniret, in quem ſcilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare: quod hodie ita ſtabilitum eſt, ut ad omnes aequaliter veniat[1]). Mit diesen Worten gibt das langobardische Lehenbuch eine Übersicht über die historische Entwicklung der Lehnserbfolge. Für Italien ward die Erblichkeit der Lehen ausgesprochen von Kaiser Kunrad II. im Jahr 1037[2]); in Deutschland wurde sie nie gesetzlich festgestellt, war aber im XI. Jahrhundert zum Gewohnheitsrecht geworden[3]), jedoch in viel beschränkterem Maß als die Erbfolge ins Allod. Darum ist das Lehengut für sich Gegenstand einer Spezialsukzession.

Das Lehen wird definirt als feudum oder beneficium ex benevolentia ita datum alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat: uſusfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque ſuos maſculos in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille et ſui heredes fideliter domino ſerviant.[4]) Gegenstand desselben ist, was non niſi in rebus ſoli, aut ſolo cohaerentibus, aut in iis, quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) poteſt conſiſtere[5]), also vornehmlich Grundstücke, dann alle Rechte, an denen eine Gewere — Lehen ane gewer iſt nit lehen[6]) —

---

*) Litteratur: Homeyer, Ssp II, 2, 444—469; E. Secretan, essai sur la féodalité in den Mémoires et Documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande XVI, 351—364; Stobbe, Handbuch V, 320—331; Heusler, Inst. II, 612 ff; Schröder, DRG 396 ff; Schulze, das Erb- und Familienrecht der deutschen Dynasten des Mittelalters (1871) S. 33 ff.

[1]) I F 1, 1.

[2]) Mon. Germ. hist. LL II, 39; bei Secretan 353 mit falschem Jahr.

[3]) Vgl. Waitz, Verfassungsgeschichte VI, 57 ff.

[4]) II F 23 § 2.

[5]) II F 1 § 1.

[6]) Schwsp Lehnr. 96.

möglich ist: Hoheitsrechte, Gerichtsbarkeit, Patronatsrecht, Zinsrecht, sofern der Zins eine «ſtat» hat, d. h. einen räumlichen Bezirk, auf dem die Rechtsame ruht[7]).

Was die Lehenspersonen anlangt, so kann jeder Ritter Lehensherr sein, die Fähigkeit dazu ist gegeben mit dem Heerschild. Der Empfang eines Lehens verpflichtet zu ritterlichem Waffendienst, der Vasall muss also in seiner Person diejenigen Eigenschaften vereinigen, welche ihn zur Leistung dieses Dienstes befähigen. Absolut lehensunfähig sind deshalb diejenigen, die des dinglichen Verhältnisses, des Rechtes am Grundstück, unfähig sind, namentlich Juden und Fremde, während die relative Unfähigkeit dann gegeben ist, wenn das persönliche Verhältnis dieselbe bedingt, also namentlich im Falle des Fehlens des Heerschildes:

> es ſvln phaffen vnde geburen, vnde alle die nv̓t ſemper ſint, vnd nv̓t von ritterlicher art geborn ſint, alle lehenrechtes darben[8]).

Streng genommen darbten auch die Weiber des Heerschildes und waren um deswillen nicht lehensfähig, allein die daraus entstehende Härte wurde abgewendet durch die Lehensvormundschaft[9]). Die Frau erhielt einen lehensfähigen Lehenstrager, der mit ihr gemeinsam investirt ward. Die Investitur gab ihm keine Rechte, sondern legte ihm die Pflicht auf, den Vasallendienst zu leisten.[10]) So setzt beispielsweise Walther von Heidegg vor gebanntem Gericht zu Muri seiner Gemahlin Elisabeth von Landenberg durch die Hand ihres Vogtes, eines Freien von Rüßegg, einen glimpflichen Pfandschilling auf verschiedene österreichische Lehen, doch

---

[7]) Vgl. Heusler, Inst. I, 342 f; eine blose Anweisung des Herrn auf Bezug einer Jahresrente aus seiner Kasse (Kammer) kann deshalb nicht Objekt des Lehens sein, Schwsp Lehnr. 99: Kamerlehen iſt nit reht lehen. daz hat ende ſo der herre vnd der man wil. Kamerlehen iſt daz ſo ein herr ſprichet ze ſinem man. ich lihe dir ůs minr kamer ein marke oder mer. da hat der man dehein gewer an. Mit diesem Begriff des Kammerlehens ist aber nicht zu verwechseln das von der Kammer z. B. eines Gotteshauses ausgegebene Lehen, das auch Kammerlehen heißt, vgl. den liber camere Beronenſis in Geschfrd. XXIV, 103 ff. Das habsburgisch-österreichische Urbar (ed. Pfeiffer in den Mitteilungen des litterarischen Vereins in Stuttgart XIX) nennt unter andern folgende Arten von Lehen: banlehen, burglehen, forſtuomlehen, holzlehen, kamerlehen, manlehen, pfruondelehen und reblehen; über Pfrundlehen gibt trefflichen Aufschluss der liber feudorum Beronenſis in Geschfrd XXXIV, 313 ff.

[8]) Schwsp Lehnr. 1.

[9]) Vgl. Heusler, Inst. II, 515 ff; Kraut, Vormundschaft III, 1—110.

[10]) Schwsp Lehnr. 4 c.



also, wie das Gericht erkannte, falls er, was Gott lange wende, mit Tod abginge, dass die Herſchaft einen man vf dis lehen funde vnd inen an der manſchaft kein gebreſten geſchehe [11]). Der Ausschluss des weiblichen Geschlechts war nicht die Folge einer gesetzlichen Unfähigkeit, sondern le ſimple effet de la conceſſion, là ou la conceſſion admet la fille, elle ſuccède au fief ſans obſtacle, ainſi que les deſcendants. [12])

Der Lehensherr konnte Sukzession der Töchter gestatten, sowol im Einzelfall

> Alberti Regis ſententia anno 1299: quod nulla filia vel mulier poſſit in bonis feodalibus ſuccedere, n i ſ i d e p l e n a r i a v o l u n t a t e d o m i n i f e o d i e t c o n ſ e n ſ u [13]).
>
> Nos Albertus Dei gracia Dux Auſtrie et Stirie, Dominus Carniole, Marchie et Portuſnaonis, profitentes vniuerſis preſencium Inſpectoribus declaramus: Quod nos diſcreto viro Hugoni Sculteto de Mellingen hanc graciam duximus faciendam, videlicet quod ſi ipſum Hugonem ſine heredibus maſculini ſexus contingat ab hoc ſeculo decedere, ſibi ſue filie quas habuerit idem Hugo in bonis ſuccedant, que a nobis tenet titulo feodali, preſencium teſtimonio litterarum. Datum Wienne Nonis Marcij Anno Domini Milleſimo Ducenteſimo Nonageſimo Quinto. 1295, 7. März [14]).

als durch Rechtssatz:

> Stadtrecht von Arau v. 4. März 1283, erteilt von König Rudolf [15]): wir han in geſetzet und ze rechte gegeben, dz diu

---

[11]) Urk. Muri, 3. Heumonat (fritag nach ſ. Peters vnd ſ. Pauls tag) 1378, St.-A. Argau: Muri; K W Beitr. I, 145 ff. Dass auf Lehengütern den Frauen die Heimsteuer widerlegt und die Morgengabe angewiesen wird, kommt außerordentlich häufig vor. Eine murenser Urkunde vom selben Datum bei K W Beitr. I, 149 meldet davon, andere Beispiele finden sich in meiner Geschichte der Ritter von Rinach.

[12]) Secretan, l. c. 354; dazu II F 11 pr.: ad filias ſeu neptes vel proneptes, vel ex filia nepotes ſeu pronepotes ſucceſſio feudi non pertinet. Proles enim foeminini ſexus, vel ex foemineo ſexu deſcendens, ad huius modi ſucceſſionem aſpirare non poteſt, niſi eius conditionis ſit feudum, vel eo pacto acquiſitum. Vgl. ferner I F 8 § 2, II F 17, 30 und 50.

[13]) Mon. Germ. hiſt. L L II, 471.

[14]) Kopp, Urkk. II, 152 Nr. 91; Arg. XIV, 102 Nr. 29. Vgl. auch Zürcher Urkbch. II, 13 Nr. 511.

[15]) Arg. XI, 12; Geschfrd. I, 62 f; Kopp, Bünde II, 1, 578 f; Gengler, Stadtr. 3.

lehen, diu ſi hant von der herſchaft von Kiburch, ſun ir tochteren erben, ob ſiu nicht ſûne enhaben.

Stadtrecht von Wintertur-Mellingen 1297 II § 5[16]): Dü dritte genade iſt, die wir inen geſezzet vnd gegeben hain, das dü lehen dü ſu hant von der herſchefte von Kiburg ſuln ir tochteran erben als ir ſüne ob da enkain ſun iſt.

Stadtbuch von Baden 1384 Art. 7[17]): wir habend ouch die gnavd, daß die lehen, die wir von vnnſer herrſchaft von öſtrich habend, die ſöllend vnnſer dochtern erben als vnnſer ſün, ob da nit ſünen iſt.

In diesen Fällen spricht man von feudum femininum ſubſidiarium. In Deutschland waren wol überall, abgesehen von den Modifikationen der Stellung zu den Agnaten[18]), die Weiber zur Erbfolge zugelassen, namentlich auch im hohen Adel. Bekannt ist das Distichon:

Bella gerant alii, tu felix Auſtria nube;
namque Mars aliis, dat tibi regna Venus.

das auf die Heuraten Kaiser Maximilians mit den Erbtöchtern Maria von Burgund und Johanna von Kastilien verfasst wurde.

Söhne und Töchter sukzedirten von Rechts wegen in die « welschen Lehen »: feuda feminina promiſcua. So wird im Jahre 1456 in einem Rechtsstreit vor dem Rat zu Bern geltend gemacht, die Verleihung der angesprochenen Lehen, nämlich der Herrschaft Mannenberg und des Richensteins, stehe nicht dem Grafen von Greyers, sondern dem Rate zu Bern zu, weil dieser als Herr zu Obersimmental oder durch Auskauf der Herren von Turn Oberlehensherr geworden sei; um deswillen seien die Lehen welsche Lehen, die Knaben und Töchter erben, wenn daher der Mannsstamm aussterbe, könne kein Heimfall eintreten, falls eine Tochter vorhanden sei. Der Rat aber anerkannte die Grafen von Greyers als Lehensherren und die Lehen als « deutsche », entschied also dahin, dass durch Aussterben des Mannsstammes Heimfall des Lehens eingetreten sei[19]).

---

16) Bluntschli, R G I, 481; Gaupp, Stdtr. I, 142.
17) Arg. I, 39.
18) Vgl. Stobbe, Handbuch V, 342 f.
19) St.-A. Bern: Spruchbuch des ob. Gew. C 417—425. Vgl. Secretan, l. c. 362 f.

Zur Erbfolgefähigkeit ist im übrigen wie im Landrecht eheliche und ebenbürtige[20] Geburt erforderlich; Legitimation genügt nicht[21].

Aber auch noch nach einer andern Seite bestand ursprünglich eine Beschränkung der Lehenserbfolge. It ne erft nieman nen len wen die vader uppe den ſone[22]; die weitere Deszendenz ist also ausgeschlossen. Erst nach und nach wurde die Sukzession auch in entferntere Kreise anerkannt, aber noch 1238 fielen die Lehen des Landgrafen vom Elsass, der keinen Sohn hatte, dem Herrn heim, quia frater eius in ipſis feodis nichil iuris habebat[23].

Die Erbfolge gestaltete sich so, dass der erste Empfänger des Lehens dasselbe nur an seine Deszendenten vererben konnte[24], die Aszendenten waren durchaus ausgeschlossen. Außer der Deszendenz werden nach langobardischem Recht auch Kollateralen zugelassen unter der Voraussetzung, dass sie vom ersten Lehensempfänger abstammen, denn das Lehen muss ein feudum paternum sein[25], das heißt: es darf nicht über die Nachkommenschaft des Erstbelehnten herausgehen. Im deutschen Recht erbt nur die lehensfähige Nachkommenschaft des letzten Besitzers[25a]. Selbst für den Bruder wäre das Lehen somit feudum novum, er kann also nicht erben. In der Regel werden nur Männer berufen, die durch Männer mit dem letzten Lehensbesitzer verwandt sind, es herrscht demnach durchaus das Agnationsprinzip. Was die Erbfolgeordnung anlangt, so werden zuerst die Deszendenten berufen unter Anwendung des Eintrittsrechtes[26], dann die Seitenlinie und zwar zunächst die Brüder und die Söhne vorverstorbener

---

[20]) II F 29. Vgl. auch C. F. Dieck, die Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Misheurat nach ihren Wirkungen auf die Folgefähigkeit der Kinder in Lehen und Fideikommissen, 1838.

[21]) II F 26 § 11. Vgl. Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe, Halle 1832, p. 1 ff; Stobbe, Handbuch V, 339 ff.

[22]) Ssp Lehnr. 21 § 3.

[23]) Böhmer, Fontes rer. Germ. III, 111. Vgl. zu Anm. 25a.

[24]) II F 50: ſucceſſionis feudi talis eſt natura, quod aſcendentes non ſuccedunt, verbi gratia pater filio. So wird z. B. der Reichszoll zu Flüelen von Kaiser Heinrich dem Grafen Wernher von Homburg so verliehen, dass igitur Tu et heredes Tui legitime deſcendentes de Te ihn besitzen sollen; Urk. v. 21. Jänner 1313, Geschfrd. I, 14 f.

[25]) I F 1 §§ 2—5, II F 11, 12, 14, 26, 37, 50.

[25a]) Vgl. Schröder, DRG 397 f.

[26]) I F 19 § 1: ſi quis miles mortuus fuerit ſine filio maſculo et nepotem reliquerit, in beneficium avi in patris vicem ſuccedit.

Brüder[27]) und in deren Ermanglung diejenigen Agnaten, welche mit dem Erblasser den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater haben, also die Agnaten der nächsten Parentel[28]), innerhalb der Parentel entscheidet die Gradesnähe[29]).

Demnach gilt auch für die Lehenserbfolge die Parentelenordnung[30]).

Man bezeichnet die Lehenserbfolge als ſucceſſio ex pacto et providentia maiorum, indem nach langobardischem Recht nicht der letzte Besitzer, sondern erste Erwerber (primus acquirens) beerbt wird[31]). Von diesem Gesichtspunkt aus ergibt sich auch die Notwendigkeit einer von der Erbfolge ins Allod verschiedenen Sukzession: die Nachfolge in das Eigengut ist Sukzession in die Erbschaft des Letztverstorbenen, die Lehenserbschaft dagegen ist Sukzession in die Erbschaft des Vorverstorbenen. In Folge dessen kann jemand zu der einen Erbschaft berechtigt sein, aber nicht zu der andern. Unter den Personen, die zu beiden Sukzessionen berechtigt sind, können die Agnaten wählen, ob sie beide oder nur eine der Erbschaften annehmen und auf die andere verzichten wollen, während die Deszendenten beide Erbmassen mit einander verbinden müssen. Wenn der Agnat die allodiale Erbschaft ausschlägt, so braucht er nicht für die Schulden des Erblassers aufzukommen, denn diese sind als solche Allodialschulden; Lehensschulden können nur in beschränktem Umfang vorkommen, ihre Begründung erfordert dazu meist den Konsens des Lehensfolgeberechtigten. Wenn der Deszendent dagegen das Lehen er-

---

27) II F 11 § 1: his vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis.

28) II F 50: ad ſolos et ad omnes, qui ex illa linea ſunt ex qua iſte fuit. Et hoc eſt, quod dicitur ad proximiores pertinere. Iſti vero proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum, ſed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur, wobei aequaliter zu übersetzen ist mit: « in gleicher oder ähnlicher Weise » und nicht mit « zugleich », wie Wasserschleben, S O 46 ff behauptet; gegen ihn Lewis in kr. V J IX, 64 ff.

29) II F 37 pr.: ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, ſi paternum fuerit, eodem prorſus obſervando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus. Die leges der Feudisten sind das R. R.

30) Vgl. Secretan, l. c. 355 f; Stobbe, a. O. V, 328 f.

31) Über die Kontroverse hinsichtlich dieses Punktes, die Unterscheidung von feuda ex pacto et providentia maiorum (Stammlehen) und feuda hereditaria (Erblehen) vgl. Eichhorn, R G IV § 566, Privatrecht § 353; Stobbe, a. O. V, 337.

werben will, muss er auch das Allod und damit die Schulden übernehmen, soweit sie überhaupt vererblich sind. Ein sehr instruktiver Fall in dieser Beziehung ist folgender:

> Rudolf von Büttikon hatte seiner Gemahlin Anfalisa von Arburg die Morgengabe, 600 Gulden, auf den Zehnten zu Köllikon, ein Lehen von Österreich, geschlagen mit Verwilligung der Herrschaft und unter Vorbehalt des Losungsrechtes für sich und seine Erben. Nach seinem Tode ging die Witwe eine zweite Ehe ein mit dem Freien Hemman von Rüßegg. Die Enkelinen Rudolfs verzichteten auf die überschuldete Erbschaft, machten dagegen nach langen Jahren gegenüber dem Sohne des von Rüßegg die Wiederlosung geltend, nachdem sie vom Rate zu Bern als dem Oberlehensherrn die Belehnung zu erhalten gewusst hatten. Durch schiedsrichterlichen Spruch jedoch ward diese Belehnung als nichtig erklärt. Darauf behaupteten die Ansprecher, sie brauchen gar nicht Erben des Erblassers zu sein, es genüge, wenn sie seine Lehensgenossen seien, um das Losungsrecht auszuüben. Die Richter aber, die ob dem heikeln Fall zů dickren målen saßen, erkannten: da die Ansprecher sich nie als Erben des Gutes des Erblassers (d. h. des Allods) dargestellt und erboten haben, steht ihnen auch auf das Lehen kein Anspruch zu, sie haben deshalb den von Rüßegg mit der Losung unangefochten zu lassen[32]).

Wenn ein Lehensmann mehrere erbberechtigte Deszendenten nach sich ließ, war der Lehensherr nicht verpflichtet, das Lehen allen zu leihen:

> er lihet ez nv́t wan einem, Schwsp Lehnr. 54ᵇ,
>
> welhem er ez lihe, daz ſtat an den kinden vnd nv́t an dem herren. alſo ob ſi daz lehen hant gevordert inner iarz vriſt, ſo iſt dv́ wal der kinde. vnd kvmet ez v́ber daz iar, vnd vber kvment dv́ kint den herren mit minne, daz er in dannoch daz lehen lihet, ſo hat er die wal daz er daz gůt lihet ſwelhem er wil. Schwsp Lehnr. 56[33]).

---

[32]) St.-A. Bern: Sprchbch. d. ob. Gew. E 149—166; Spruch vom 19. Heumonat (Samstag vor Jacobi) 1466; er enthält zugleich auch ein Beispiel für eine Lehenseignung.

[33]) Vgl. V A de beneficiis I §§ 75—77, Ssp Lehnr. 29 § 2.



Der Belehnte musste aber die nicht belehnten, sowie die nicht lehensfähigen Allodialerben nach Landrecht entschädigen. Mit der Zeit bildete sich ein Vorrecht des ältesten Sohnes aus, das auch wol durch Rechtssatz anerkannt wurde[34]): die Primogenitur[35]). Der Lehensherr konnte aber auch mehrere Söhne des letzten Besitzers zu gesamter Hand belehnen; starb dann einer derselben mit Hinterlassung von Söhnen, so rückten diese in die Stelle ihres Vaters ein, bei erblosem Hinschied trat Akkreszenz unter den Gesamthändern ein.

> Schwsp Lehnr. 61 a. Ein herre mag vil brůdern ein lehen lihen, daz ſi mit geſamneter hant enphahent, vnd gelich gewer dar an hant. vnd went ſi ſich ſcheiden mit dem gůte, vnd teilent ez vnder ſich daz tůnt ſi wol ane dez herren vrlop. Swenne aber ſi ſich alſo mit dem gůte beteilent, ſo hat ir enheine an dez andren gůtes nůt. ob ir einer ſtirbet ane lehens erben, dez teil iſt dem herren lidig. die wile ſi daz vngeteilet hant, ſtirbet ir einer dez kint trette an dez vater ſtat, vnde behaltet daz gůt gemeine daz ſin vatter hatte mit den vettern allen.

Der Erwerb des Lehens durch den Erben erfolgte wie der Erwerb des Allods nach dem Grundsatz: der Tote erbt den Lebendigen[36 37]). Der Erbe muss aber binnen Jahr und Tag den Herrn um Belehnung angehen, das Lehen «muten» oder «sinnen», Versäumnis der Frist zieht Aberkennung des Gutes nach sich[38]); Beispiele:

> Lorenz von Heidegg, Herr zu Kienberg, hatte nach dem Tode seines Vaters Hemman unterlassen, um Belehnung nach-

---

[34]) Schwsp Lehnr. 57.

[35]) cf. Aurea bulla VII, 2—3: poſtquam (principum ſecularium electorum) quilibet eſſe defierit, ius, vox et poteſtas electionis ad filium ſuum primogenitum legitimum laicum devolvatur. Vgl. überhaupt H. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern 317 ff, 345 ff, 400 ff.

[36]) Das Nähere s. § 27.

[37]) So auch Stobbe, a. O. V, 335, während Secretan, l. c. 364 behauptet: la règle «le mort ſaiſit le vif», n'a point d'application par rapport aux fiefs; car l'héritier du fief n'entre en poſſeſſion qu'après avoir prêté l'hommage. Wer soll denn zwischen dem Tode des Lehensmannes und der Huldigung der Erben die Gewere des Gutes haben? Ssp Lehnr. 6 § 1 ist doch deutlich genug.

[38]) Vgl. Heusler, Inst. II, 165 f.

zusuchen inner nützlicher Frist; das Lehensgericht erklärte deshalb das Lehen der Veste Kienberg als dem Herrn verfallen, und dieser, Erzherzog Sigmund von Österreich, verlieh es an seinen Rat und Truchsessen Georg. Da legte Soloturn für seinen Bürger sich in's Mittel und erlangte vom Erzherzog, dass er den von Heidegg zu Freiburg im Breisgau belieh, nachdem Truchsess Georg zurückgetreten. Urk. v. 7. Mai (Pfinztag vor dem hl. Pfingsttag) 1478[39]).

König Heinrich VII. erlässt auf Begehren der Fürstäbtissin von Zürich folgenden von den Fürsten und Großen des Reiches gebilligten Rechtsspruch: quod, quicumque feudum ſuum a domino feudi ſive feudatario ad annum et diem recipere vel requirere neglexerit, ex tunc feudum ad dominum feudi revertatur et de ipſo habeat licentiam et liberam facultatem ordinandi ſive disponendi pro ſue arbitrio voluntatis[39a]).

Ein berner Urteil vom 1. Christmonat (Freitag nach Andree) 1469[40]) bestimmt:

daß alle die, ſo von m. G. H. Belechnet werend, als dick ſich Handt enderte, ſolch Lehen Indert Jars friſt empfachen, die eigenthumlich von ſtuck zů ſtuck nemmen, vnd widerbrieff darin ſy ſolich Lehen ſtellen vnd darumb geben ſöllend, vndt welche auch von m. g. H. oder ſondern perſonen, ſo der Lehenherren Oberherren ſind, empfachen, dieſelben Empfacher ſo von minen Herren, oder andern, als vor ſtaht, empfangen hand, mögen auch den andern Perſonen leichen, Vnd mögend dann dieſelben Perſonen, ſo von denen, die m. H. gelichen hettend, fürer nieman mehr leichen, Alſo dz ein Jegliches Lehen nit mee noch fürer, dann bis an die dritte handt gelichen werde. Wer dawider handelt, kommt um sein Lehen.

---

39) Bruckner, Versuch einer Beschreibung historischer und natürlicher Merkwürdigkeiten der Landschaft Basel 2036; Soloturner Wochenblatt 1821, 100 f; 1823, 185.

39a) Urk. Hagenau, 6. Weinmonat 1234; Zürcher UB I, 365 Nr. 494. Ein ferneres Beispiel wird erzählt in Geschfrd. II, 150; vgl. dazu Geschfrd. XLIII, 220; Öchsli, Anfänge 139 f.

40) Ähnlich ein zweites Urteil vom selben Tage; beide im St.-A. Bern: Groß Mannlehen Urbar 1. Blatt.

Das bernische Recht gewährt den Töchtern nur ganz subsidiär ein Erbrecht in Lehen: BGS 1615 II, VI, 1 und II, XIII, 2 berufen die Söhne und den Mannsstamm, immerhin gegen Entschädigung; was geschehen soll, wenn der Mannsstamm ausgestorben ist, wird nicht normirt; B G S 1762 I, XL, 2 und I, XLVI, 5 enthalten die nämlichen Sätze wie B G S 1615; dagegen bestimmt I, XLVI, 6, dass in Ermanglung des Mannsstammes Mutter, Töchter oder Schwestern erben sollen, wer der nächste Erbe sein wird, « aber weilen der weibliche Stamm derſelben ſonst nicht fähig ſeyn ſoll, bezahlen ſie darfür den Ehr-Schatz zweyfach ».

Seit dem Anfang des XVII. Jahrhunderts hatte der Rat besonders gegen die Zerstückelung der Lehen anzukämpfen; aus der Reihe darüber erlassener Mandate hebe ich aus dem Mandat an alle deutschen Amtleute vom 29. Wintermonat / 9. Christmonat 1614 folgendes hervor[41]):

> Die allgemeinen Lechenrecht der gůtteren, vnd deßwegen von altem har vffgerichtete vrbar gebendt Jeder menniglich ein grundtlichen bericht, das Je vnd allwegen die Herren, denen die gůtter eigenthumlich mitt grund vnd boden zůgehórt hand, ſölliche Ire gůtter nach Irem belieben vnd gefallen annderen biderbenlüthen zebuwen hingeben vnd gelychen vmb ein gebürlichen Järlichen eewigen Bodenzinß, mitt ſöllicher erlütherung, das ſy daruff die Eigenſchafft haben, vnd deßwegen grundtherren verblyben ſöllindt; Damit aber die landt- vnd lechenlüth ſölliche gůtter wol In ehren vnd buw erhalten, vnd hiemit wol by huß vnd heimbd blyben, vnd darneben die Herrſchafftrecht ab den gůtteren, dem Herren der Eigenſchafft endtrichten mögindt, Habendt ſölliche grundtherren die Kummlichen gůtter an holtz vnd veld, acher vnd Matten, dergeſtalt nach beſchaffner glegenheit vnder einem lächen zuſammen gethan, das ſy vermeint der lechenman werde ſölliche gůtter ſamptlich wol erbuwen ſich ſelbs ehrlich ernehren, vnd die Herrſchafftrechte vßrichten mögen, vnd vff das endt hin Iſt von Inen, als den alten verſtendigen gantz wyßlich vnd

41) St.-A. Bern: Mandatenbuch IV, 270 f; ein ähnliches Mandat erging bereits wieder unterm 13./23. Hornung 1620, eodem IV, 620 ff.



allem landt zů gůttem gſetzt, vnd In den lächenrechten vnd vrbaren Ingſchryben ouch ein heittere Satzung gemacht worden das ſölliche lechengůtter von dem lechenman ohne gunſt vnd wüßen ſynes grund vnd zinßherren keines wegs ſöllendt geſchwecht, von einanderen zertrennt vnd zerſtücklet werden, In anſechen wann ſölliches geſchicht ein Stuck hie das annder dort, bald einem die Matten, dem annderen der wald, dem dritten vnd vierten der ein vnd annder Acher von dem Lächengůt vermercktet, vertuſchet vnd verkoufft wirt, der lechenman den zug nitt mehr erhalten, vil weniger das gůt erbuwen, Syn wyb vnd Khind ernehren, vnd den ſchuldigen zinß vnd lächenrecht endtrichten kan, da dann vß einer gůtten hußhaltung vil arme vnd zertrennte hußhaltungen vnd deßwegen gantze landtsarmůt entſpringen — — — — Als habendt wir hieruff — — erkannt, vnd gepietten allen denjenigen ſo vnſere lechengůtter beſitzendt by Confiscation vnd verlurſt derſelben das ſy fürohin ſollicher ſchwechung vnd zerſtücklung der lächengůtteren ſich gentzlich můßigen, — — — dieſelben vnzertrennt by einanderen behalten, vnd In gůttem buw erhalten ſöllindt, dann wir fürohin nitt geſinnet einiche derglichen zerſtücklung zegeſtatten, Sonnders werdendt alles das merckten, tuſchen, verkouffen vnd verpflichtung, dardurch die lechengůtter zerſtücklet werdendt endtkrefftigen, vnd mitt den gůtteren nach lehensrecht handlen. — —

---

§ 23. D. Nachfolge in Hofgüter.

I. Ursprünglich trat beim Tode eines Hofgenossen Heimfall seines Vermögens an den Grundherrn ein:

> Schwsp W 30: ververt ez (sc. daz menſche daz an ein gotes hûs ze zinſe hœret) âne geſchefte, ez (sc. ſîn guot) iſt gar des gotshûſes, wan daz man dâ von ſol gelten.

Abweichungen von diesem Grundsatz erscheinen durchaus als Gnade des Grundherrn; besondere Festsetzung des Erbrechts fand nament-

lich im Falle der precaria oblata statt, wenn der landrechtliche Eigentümer sein Gut an einen Herrn aufgab und wieder von ihm empfing.

II. Die spätern Rechte unterscheiden die beiden Fälle, dass der Hofhörige mit oder ohne Leibeserben stirbt.

A. Sind keine Leibeserben vorhanden, fällt der ganze Nachlass an den Grundherrn.

> Hofrotel von Köllikon 1400[1]): Es ſol ein probſt all gotshus lüt von ſant Gallen, die in den hof ze Kölliken hörent vnd ân elich liberben ſterbent, genzlich erben.

B. Sind eheliche Leibeserben vorhanden, erhalten sie grundsätzlich ein Erbrecht. Wichtig ist dabei die Scheidung des Nachlasses in die drei Komplexe Erbe, Heergewäte und Gerade.

a) vom Gute selbst ist eine Handänderungsgebühr zu entrichten (in mutatione manus) und zwar bald, so sich die Hand verwandelt des Leihenden halb, bald so sie sich wandelt des Empfangenden halb[2]) oder wenn die obere oder die untere Hand sich ändert[3]). Für den ersten Fall, die obere Hand, stehen mir keine Beweisstellen zu Gebote; er kommt hier übrigens auch nicht in Betracht. — Die Leistung trägt den Charakter einer Reallast, belastet also nicht die Person des Zinsmannes, sondern das Gut; der gewöhnliche Name dafür ist E h r s c h a t z, mlat. laudemium[4]).

---

[1]) Arg. IV, 301; Köllikon war ein Dinghof des Klosters S. Gallen.

[2]) Heusler, Inst. II, 183.

[3]) Arg. IX, 14[4]. Die Ehrschatzentrichtung entspricht der Lehensmutung.

[4]) Litteratur: 1) Ducange, Glossarium mediae et infimae Latinitatis s. vv. *a)* laudes, lauda, laudia, laudium, laudum, laodium; *b)* laudemia, laudemium, laudimia, laudaminium, laudeminia, laudimium; *c)* intragium, intrarium; *d)* relevium, releyum, relevare feudum. Die erste Kategorie von Benennungen ist gebildet vom lat. Stamm laud, die zweite nach dem Gesetz der romanischen Sprachen vom Akkusativ (vgl. ſénior = ſieur, ſeniórem = ſeigneur); altfrz. Bezeichnung ist louz, später relief, gebildet aus den Wörtern der vierten Kategorie; 2) Stobbe, Handbuch II, 535, 539 § 136 III und dort Zitirte; 3) Grimm, Wörterbuch III, 954: — — — die richtige Bedeutung entsprang vielleicht aus herſchatz und gemahnt an hergewaete, herſchilling u. s. w. Diese Ableitung ist unrichtig; ahd. êra, mhd. êre (vgl. Lexer, mhd. Wb. s. v.), sowol Ehrerbietung, Verehrung, als Ansehen, Gewalt des Gebieters bedeutend, ist der erste Teil des Wortes: es ist die Anerkennung der Herrschaft des Grundherrn damit ausgedrückt; dem Grundherrn muss eine « Verehrung » (honorarium) bezahlt werden, wie wir heute noch in unserm argauer Dialekt vielfach von « Verehrig » sprechen, wenn der Ausdruck Geschenk vermieden werden soll. Belege: vnd ſwenne es ſich wandelt, ſo geben wir ime vnd ſinen erben vier

Ofn. Wettingen Arg. IV, 251: Allü vnſeri güeter gend erſchatz nachdem vnd man an vnſerem gotzhus finden mag, aber ân gnad iſt von zehen pfund ein pfund ze erſchatz; dz iſt von alter harkomen.

Der Ehrschatz war den Bauern eine sehr lästige Abgabe; in ihren Beschwerdepunkten kehrt die Abschaffung desselben regelmäßig wieder.

Beschwerden der lenzburger Grafschaftsleute: Zum vierden habend ſy ein merckliche beſchwärden gegen den herren von münſter vnnd ettlichen von der Erſchatzen wegen, begärend Inen die verhelffen abzethånd[5]).

Für das Erbe gilt ein Vorzugsrecht der Söhne unter gänzlichem Ausschluss der Töchter:

A R Merenschwand 1622: an Gotteshausgütern sollen nach des Vaters Absterben die Töchter, wie an Harnisch und Ge-

---

cappen ze eran, Urk. v. 25. Weinmonat 1325, Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins ed. Mone XII, 451; vnd ze eran zwen cappen, ſo es ſich wandelt, Urk. v. 23. Brachmonat 1326, eodem XII, 453. Belege für den Ausdruck honorarium, den Ducange in dieser Bedeutung noch nicht kennt: nomine honorarii quod vulgo ſonat ein erſatz, Geschfrd. XXXII, 194; de qua area in ſingulis manus mutacionibus datur j libra den. uſualis monete nomine onerari ſive arre, Geschfrd. XXXIV, 326; honorario ſeu arra ejusdem decime dicto cellario dumtaxat pertinente, ibidem 334. Statt honorarium wird vielfach onerarium geschrieben; man scheint das Wort in Verkennung seiner ursprünglichen Bedeutung vom Standpunkt der B e l a s t u n g durch die Abgabe aus mit onus, onerare zusammengebracht zu haben, da nicht blos die Aspiration fehlt, was häufig vorkommt, sondern auch der Vokal verändert ist. Arrha, für Ehrschatz auch sonst noch vorkommend (Geschfrd. XXIII, 268—270, wo überall arra zu lesen ist statt argento; XXIV, 104), merkwürdiger Weise aber meines Wissens nur in den Urbarien der Stift Beromünster, stammt eigentlich aus dem Phönikischen und Hebräischen (עֵרָבוֹן Gen. XXXVIII, 17, 18, 20 cf. עֲרֻבָּה Prov. 17, 18), ging dann als Kunstausdruck des Handels in's Griechische (*ἀῤῥαβών*) und in's Lateinische über (arrhabo, arrha), hat aber sonst eine ganz andere Bedeutung (vgl. Gesenius, hebr. WB.; Schulin, röm. Rechtsgeschichte 372 ff.); 4) Th. v. Liebenau im Anzeiger für schweiz. Geschichte 1878, S. 20; 5) Geschfrd. an vielen Stellen, z. B. I, 252 f; XXI, 114, 116; XXII, 221 f; XXV, 328; XXVI, 82 f; XXVII, 221 f; XXVIII, 289; XXXIII, 77 f; namentlich XXXV, 285 ff (Abhandlung von Brandstetter); 6) Zeitschrift f. Gesch. d. Obrheins IV, 476, V, 129 ff, 257 ff, 388; namentlich auch 7) Estermann, Geschichte der Pfarrei Neudorf (Heimatskunde für den Kanton Luzern III) S. 244 ff; 8) Arg. I, 39; II, 111, 210; III, 144, 150, 347; IV, 130, 235; IX, 14, 40; 9) Blumer, R G I, 164, 247, 305; 10) Segesser, R G I, 43 ff; 11) Arnold, Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten 73 ff, 290 f; 12) Eidg. Abſchiede an zahlreichen Stellen, s. Register.

[5]) St.-A. Bern: Unnütze Papiere VII, Nr. 99; ich setze die datumlose Urkunde in die Jahre 1525—1530.

wehr, keinen Teil haben, sondern die Söhne allein zu Erbe gehen. Sind aber keine Söhne vorhanden, dann erben die Töchter.

Wenn Frauen zur Erbfolge kommen, müssen sie, wie es scheint, verheuratet sein:

Form. Alam. No. 25. (Mitteilungen der antiquarischen Gesellschaft in Zürich VII): quod ſi eadem orphana ejus ad nubilem pervenerit aetatem et legitimo viro nupſerit, licentiam habeat redimendi.

Der Mann hätte hier eine analoge Stellung und Aufgabe wie der Lehenstrager.

b) vom Viehstand ist das beste Haupt zu entrichten; Heergewäte und Gerade fällt entweder ganz dem Herrn heim, oder doch je das beste Stück davon; dabei wird vielfach darauf gesehen, ob die Kinder « beraten oder unberaten » sind.

Ofn. von Tettingen (Grimm W T I, 303): Man ſol och wiſſen wa ein gotzhusman abſtirbet, vnd vmberaten knaben lat, da nimt daz gotzhus nicht wan daz beſte höpt, iſt, daz er ſin genöſſin ze der e hät, were aber, daz er enkein vmbraten knaben lieſſi, ſo nimt daz gotzhus wât vnd waffen, waz zu ſinem lib gehöret vnd daz beſte höpt.

Och ſol man wiſſen, wan ein gotzhus wib abſtirbet âne vmberaten tochtran, ſo ſol das gotzhus nemen daz beſt gewant, als ſi ze der kilchen gat, vnd iſt och dem gotzhus das beſte bette geuallen, vnd ſol es aber der man haben vntz an ſinen tod, er endere ſich denne.

Ofn. Wettingen Arg. IV, 251: Wir ſollent von einer frawen den val nemen; ira beſtes gewant, als ſy ze kilchen vnd ze markt gat, vnd ein bett, als ſy ze nacht lit vngevarlich; hat ſy aber ein töchterli, dz nit uſzgeſtürt iſt, dieſelb tochter ſoll denſelben val erben, von vnſrem gotzhus vngeſûmt; hat ſy aber ein tochter oder me, die beraten ſind oder ûſzgeſtürt, die hant mit demſelben val nit ze ſchaffen, vnd ſollent wir die frawen vallen als vorgeſchriben ſtat von denſelben ûſzgeſtürten töchteren vngeſûmt[6]).

---

[6]) Ebenso Ofn. Wetting. Arg. IV, 253 f.

Die Abgabe wird Fall oder Geläße genannt (mortuarium)[7]. Der Fall kommt vor:

α) entweder schlechtweg als Folge der Hörigkeit:

Ofn. Hermetswil Arg. IV, 241: des gotshuſes eigen mann vnd wib, die weder erb noch lechen von dem gotshus hand, ſo die abſterbent, ſo ſoll man von inen ze fall geben das beſt gewand, als ſy zer kilchen vnd ze merkt gangen ſint.

β) oder er ist zu einer Art Ehrschatz, ja zu einer grundzinsähnlichen Abgabe vom Gute geworden:

Ofn. von Dottikon, Art. 6[8]: Wer des gotzhûs gûter inne hat ſiben ſchûch lang oder breit, ſo in diſen dinghof gehőrent, oder darüber, die ſint dem gotzhûs fällig.

Art. 7. von dem erbe git man dz beſte hôpt, dz den herd bûwet, ze val, vnd von dem lehen dz beſte ân eines, vnd die välle, die in der kilchhőre gevallent, die ſol man wëren von dem grab in den hof ze tottikon, vnd aber ûßwendig der kilchhőri jnnwendig ſiben nähten. vnd wa dz nit beſchiht, da ſol vnd mag dz gotzhûs ſőliche gûter in ſine gewalt ziehen.

Ofn. Hermetswil Arg. IV, 241[9]: die güter, die des gotzhuſes eigen ſind vnd des mannes erb oder lechen, die ſechs pfenning geltend oder me, die ſind dem gotzhus fällig, vnd git (er) von dem erb das beſt houpt, von dem lechen das beſt ân eins; hett er aber erb vnd lechen, ſo git er das beſt vnd hett gefallet.

Leben die Geschwister in Gemeinderschaft mit einander, wird der Fall beim Abgang des ältesten entrichtet:

Ofn. Lunkhofen Art. 11[10]: vnd wërent ouch ſechs kind in eim hûſz minder oder mê, ſo ſol iedez ёltiſt manſznamen

---

[7] Litteratur: Ducange s. vv. mortuarium, mortuagium; Grimm, WB s. v. Fall; Geschfrd. I, 257; VI, 67; XXII, 81, 221; XXVII, 125, 134, 147, 242 ff; XXVIII, 289; XXX, 29; XXXIII, 61 f, 78 f; XXXV, 31, 36 f; Arg. II, 111, 208, 210; IV, 319; IX, 30; Estermann, a. O. 242 ff; eidg. Abſchiede an vielen Stellen, z. B. III, 1, 280 b, 410 g, 411 l, 427 b, 431 o, 434, 445 d, 463 k; III, 2, 104 r, 575 q; VII, 2, 839, 893. Eine Urk. v. 17. März 1238 spricht von capitale quod uulgo dicitur val, Geschfrd. II, 161 f; eine andere v. 1238 von morticinum, Zürcher UB II, 19.

[8] Arg. IX, 40.

[9] cf. Arg. II, 111, 132.

[10] Ebenso Ofn. Wettingen Arg. IV, 253.



enphachen vnd den andren vortragen vnſchëdlich, vnd ſol denn ſelber kinden keines vallen denne dz ëltiſt, daz ouch enphangen hat.

Die mehreren Erben erstatten ihn gemeinschaftlich:

Stdtr. Kaiſerſtuhl Art. 5: ob auch von deß verſtorbnen Vatterß, oder Muter wegen einen leibfahl zu richten wäre, den ſollen die Erben inßgemein abſtatten.

Oft ist den Erben die besondere Vergünstigung gewährt, dass sie den Fall lösen können und zwar um den dritten Pfenning näher:

Offnung des Dinghofes Elfingen ca. 1322, Art. 6[11]: wa ouch ieman in dem hofe ſtirbet, da ſol der banwart zůgân vnd ſol dz beſte höpt nemen, ân eines, vnd ſol das vor der lîche ûßfüren vff den hof, vnd ſol denn darzů nemen der keller zwêne hůber vnd einen ſchůpeßer, die ſönt denn dz höpt ſchëtzen, wess es wert ſyge. vnd wenne es geſchëtzen iſt, denn ſo ſol man es den erben des dritten teiles nëher ze löſen geben, denn es geſchëtzet iſt. vnd damitte ſo hânt ouch denn die erben dz gůt, ſo der abgegangen geläßen hett, verſchatzet vnd vervallet. doch ſöllent ſy es von einem hofmeiſter enphahen vnd ſich läßen in dz zinsbůche ſchrîben.

Auch der Fall war sehr lästig und musste namentlich drückend werden, wenn rasch nach einander mehrere Todesfälle erfolgten. Darum klagten auch die Grafschaftsleute von Lenzburg zu Anfang des XVI. Jahrhunderts:

ſy vermeinend mit dem val beſchwert ſin ſo doch der merteil Lantſchafften In vnſerer gnädigen herren gebieten den nütt gebend[12].

III. Im XV. Jahrhundert gelangen mangels Leibeserben die nächsten Blutsverwandten zum Erbe, oft blos in das liegende Gut, während der Grundherr das übrige für sich bezieht. Andrerseits kann das Recht des Herrn so abgeschwächt sein, dass in Ermang-

[11]) Arg. IX, 11; ebenso Ofn. Wett. Arg. IV, 251 und Ofn. Lunkhofen Art. 10, Arg. II, 132 f.

[12]) St.-A. Bern: Unnütze Papiere VII Nr. 99. Vgl. Anm. 5.

lung von Blutsverwandten die nächsten Nachbarn das Gut erhalten [13]). Aus argauischen Quellen kann ich letzteres jedoch nicht belegen. Nach dem Hofrecht von Lunkhofen fallen « verlegene Güter » an den Herrn zurück. [14])

IV. Gemeinderschaftsverhältnisse wirkten modifizirend ein, indem bei unbeerbtem Hinschied eines Gemeinders Akkreszenz eintrat. Das Recht des Grundherrn beschränkte sich dann auf den Todfall, wenn das Haupt der Haushaltung starb. Verwandtschaft und gemeinsame Haushaltung zusammen schließen also das Recht des Herrn aus, während er abgeteilten Kindern vorgeht. [15])

V. Das Erbrecht ist beschränkt auf die Hofgenossen; Erfordernis der Erbenqualität ist daher die Geburt aus einer Genossenehe.

> Ofn. von Münſter: Wär aber daz einer abſturbe, der ſinen vngenoſſen genomen hetti, vnd im es ein probſt nit erloubet hetti, den ſol ein probſt vnd ein vogt gelich erben, was er lat. [16])
>
> Urk. v. 22. April 1277 [17]). Zwischen Albrecht und Hartman, Grafen von Habsburg und Kiburg, und Abt und Konvent von Wettingen hatte sich Streit erhoben ſuper ſuceſſione bonorum bone memorie Vlrici quondam dicti Herberger ſerui Monaſterij prenotati, cuius bona occaſione liberorum dicti Vlrici vendicabamus eo quod noſtra (der Grafen) mancipia exiſterent, prefatis Abbate et Conuentu in contrarium aſſerentibus et dicentibus quod ſecundum generalem terre conſuetudinem bona ſerui, qui cum ancilla contraxit aliena, debere pertinere ad dominum ſerui contrahentis, nec poſſe tranſire ad liberos eiuſdem. Urteil: ut prefati Abbas et Conuentus dimidiam partem vniuerſorum bonorum mobilium et immobilium ſepedicti

---

[13]) Offnung von Brütten: ê das min herr von Einſidlen erbti, ſo ſol ê ſin nechſter nachgepur erben. vnd wer das im zwe also ſeſſen, das die ſtöſſig werind, ſo ſol man meſſen mit einer ſchnur vnd weder im den der allernechſt iſt, der ſol in erben vor minem herren von Einſidlen. Ähnlich Ofn. v. Kloten, Wiesendangen, Wald, bei Bluntschli, R G I, 310, 300; vgl. Heusler, Inst. II, 616[3].

[14]) Arg. II, 134, Art. 14, 144.

[15]) Vgl. Ofnn. Wett. in Arg. IV, 237 f, 238 f.

[16]) Meine Geschichte der Ritter von Rinach 158.

[17]) Kopp, Bünde II, 1, 731 f.

VI. habere debeant, pueris vero eiufdem dimidia parte refidua remanente.

Weniger streng ist die Offnung von Tettingen:

hat der gotzhusman fin vngenöffin, fo nimt datz gotzhus in dem varnden gut die zwen teil vnd belibt der fröwen vnd den kinden der dritte teil.

Den Folgen der Ungenossenehen zu wehren, schlossen die Grundherren oft Verträge ab, wodurch sie ihren Hörigen die Heuraten unter einander gestatteten[18].

VI. Im übrigen ist die Erbfolge nach Hofrecht derjenigen nach Landrecht analog[19]; das Interesse des Herrn wirkte nur noch in höherem Maße auf die Ausbildung des Minorates hin[20].

II. Die außereheliche Verwandtschaft.*)

§ 24. A. Aktive Erbfähigkeit der außerehelichen Kinder.

I. Unehelich sind diejenigen Kinder, die «vor ir rehten zît» nach Eingehung der Ehe oder «nâch ir rehten zît» nach Lösung derselben[1]) oder überhaupt «aufferhalb Ehelicher Vermächlung gebohren»[2]) werden. Die «rechte Zeit» bestimmt Schwsp W 37:

---

18) Beispiele finden sich in meiner Geschichte der Ritter von Rinach 59, 91, 93 f; Zürcher Urkundenbuch I, 297.

19) Vgl. Arg. II, 143 f, oben § 2.

20) Vgl. Stobbe, Handbuch V, 386 f, 389 f.

*) Jost Weber, das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz, Zürich 1860, S. 108—130.

1) Schwsp W 37. Der Kommentar zu B G S 1615 II, IV, 8 zählt nicht zu den Unehelichen: 1. diejenigen, welche von personen gebohren, bey denen ein gsatzmeßige Versprechung vorgegangen, wan schon der Kirchgang nit erfolget; 2. deren Elteren sich hernach verheyrahtet, wan schon hievor kein Versprechung geschehen; 3. die hernach von dem Competirlichen richter legitimirt worden. — Von Wiedertäufern eingesegnete Ehen waren ungültig, die daraus entsprossenen Kinder also unehelich. Vgl. § 10 Anm. 20.

2) Stadtrecht von Kaiserstuhl Art. 7.

ſint diu degenkint, ſô ſol man ir zal reiten ze dem minſten ein unde vierzic wochen (diu eine woche iſt in ze gnâden dar zuo gegeben); den meidelînen âne eine vierzic wochen.

Aus einer Putativehe entsprossene Kinder stehen den ehelichen gleich:

Schwsp W 236 L 287: ſwer wîp zer ê nimet, unde bî der ze unrêhte ſizet mit unwizende: ſwaz er kint bî ir gewinnet, daz ſint doch êkint; unde daz ſi treit als ſi geſcheiden werdent, daz ſint ouch êkint; unde erbent vater unde muoter guot mit rehte.

II. Nach dem alten strengen Rechte besaßen Uneheliche weder aktive noch passive Erbfähigkeit. Der Satz des R. Rs., wonach sie der Mutter und ihren Verwandten gegenüber den ehelichen Kindern gleichstehen[3]), war dem deutschen Rechte völlig unbekannt. Si erbent ires vater guotes niht; ſi erbent ouch irre muoter guotes niht, Schwsp W 37, noch dekaines ir vordern guotes, Schwsp W 346.

III. Der Grund hievon ist darin zu suchen, dass der Makel der Geburt, der auf ihnen lastete, sie die Standesrechte nicht ausüben ließ[4]); insofern stehen sie den unehrlichen Leuten gleich, denn der Rechtlose hat überhaupt keine Ehre[5]).

IV. Der Grundsatz der aktiven Erbunfähigkeit erhielt sich auch in den spätern Rechten[6]). Doch war gestattet, den unehelichen Kindern durch letztwillige Verfügung etwas zukommen zu lassen.

---

[3]) l 2, 4, 8 D. unde cognati 38, 8; § 7 J. de SC. Tert. 3, 3; § 3 J. de SC. Orf. 3, 4.

[4]) cf. Ssp I 38 § 1, III 45; Schwsp W 38 L 41; vgl. auch Stobbe, Handbch. V, 145².

[5]) LR Lenzbg. II 1, fol. 17 (arauer Ms.) spricht von ehrlichen Kindern; vgl. dazu: zur Unehe sitzen abwechselnd mit zur Unehre sitzen = im Konkubinat leben; wâ die frouw ir êr übertrifft (Ehebruch begeht), die ſol gar vnd genzlich von ir gemächde ſin, Hofrotel von Holderbank Arg. IV, 310 f; die Erlichen Tochter Elichen versorgen, Missiv des Rates von Bern vom 12. Brachmonat 1479, St.-A. Bern: Teutsch Missivenbuch D 258ᵇ; ein Haus ohne Gerechtigkeit — Ehehafte — heißt ein ohnehrliche Haushofstatt, Ofn. v. Hermetswil 1691; uneheliche Hofstatt in Hitzkirch 1608. Vgl. S Idiot. I Sp. 7—10, 391; Segesser, RG II, 435, 630; Osenbrüggen, Studien zur dtsch. und schweiz. RG 123. Ich möchte auch hierherziehen den Namen Ehrlosen (= ehelos, frei von Ehehaften) eines Bergzuges und Waldes in meinem Heimattale, vgl. jedoch Brandstetter in Geschfrd. XLII, 201.

[6]) BGS 1539 S. 80, fol. 94ᵃ Ms. m.; 1615 II, VI, 8; 1762 I, XLV, 1: Alle Uneheliche, oder die ausser der Ehe erzeuget worden, kônnen, weder

Abweichende Bestimmungen hat einzig das Stadtrecht von Kaiserstuhl:

Art. 7. dieweyl zu zeiten ausserhalb Ehelicher Vermächlung auch Kind gebohren werden, soll von denselben solche Ordnung gesetzt seyn. Wan Kind, eß seyen Knaben, oder Töchteren von persohnen, so beyderseithß ledigen Standtß, und zur zeit der vermischung nit im Ehelichen Stand gewesen, aber ein anderen zur Ehe haben können, gebohren werden, sollen dise ledig erzeügte Kinder, so keine andere Eheliche Kind in vor- oder nachgehender Ehe erzeügt, und verhanden, von Ihreß Vatters Gut den driten Theil erben, und nemmen, der Muter verlassenschafft aber, soll disem ledigen Kind, nach gestaltsambe deß gutß, und der sach, und nach Erkantnuss Vogt, Schultheiss, und Rathß ganz gehören: Wan eß aber zu erstgedachter erkantnuss gerathen solte, so solle solchem ledigem Kind dabey zum wenigsten der dridte Theil seiner Muter verlassenschaft zugesprochen werden. So aber von dem Vatter, oder Muter in Könfftiger Ehe Eheliche Kinder erzeugt werden, oder von vorgehender Ehe Kinder, oder Kindtß Kinder verhanden seyn möchten, und der Vatter, oder die Muter disem ledigen Kind (welcheß Sye biß zu Ihren Jahren daß muß, und brodt gwünnen mag, erziechen, und so möglich, handtwerkh lehren lassen sollen) nichtß vermacht, oder verschafft häten, alß dan soll bey Vogt, Schultheiss und Rath gutachten, und Erkantnuss stehen disem ledigen Kind nach gestaltsambe haab, und gutß zu ordnen, und zegeben.

V. Dagegen beerbt nach späterem Recht ein unehelicher Vater seine ehelichen Kinder[7]), die uneheliche Mutter dagegen ist ausgeschlossen[8]).

Testamentlich, noch auch ohne Gemächt, etwas erben, von wem es immer seyn möchte: Sach wäre dann, dass sie solche Erbens-Fähigkeit von Unserem Rath, aus sonderbaren Gnaden, ausdrucklich erworben und erhalten hätten. Ferner AGS 46; ZGS 94; Br S fol. 70b und 71a. E R Lenzbg. S. VIII; Ofn. Hermetswil S. VIII. Die Chorherren in Beromünster durften aber nach einer Verordnung des Nuntius Octavio Paravicini vom Hornung 1588 nicht zu Gunsten ihrer unehelichen Kinder testiren. Weber, a. O. 127[51].

[7]) ATO Muri Art. 3; ATO Boswil Art. 3; AR n fr A Art. 9; AR Bettwil p. 10; Ofn. Bünzen Art. 18.

[8]) AR n fr A Art. 10.



VI. Eheliche Kinder Unehelicher erben auch nicht an ihres unehelichen Elternteils Statt[9]); dieser kann auch kein Erbe vermitteln.

---

§ 25. B. Passive Erbfähigkeit der außerehelichen Kinder.

I. Bezüglich der Beerbung eines Unehelichen galt der Grundsatz, dass sein Nachlass als erbloses Gut an den Fiskus falle[1]): Bastardrecht, droit de bâtardise.

II. Das spätere Recht aber gewährte ehelichen Kindern eines Unehelichen das Erbrecht in ihrer Eltern Gut « von der Ehe wëgen » [2]), sie erbten also die Eltern, als ob dieselben ehelich geboren wären; immerhin konnte ihnen kein Erbe anfallen, das durch den unehelichen Elternteil vermittelt worden wäre[3]).

III. Für den Fall der Beerbung unehelicher Geschwister mangeln positive Bestimmungen[4]).

---

[9]) AGS 46; BGS 1539 S. 80, fol. 94[a] Ms. m., 1762 I, XLV, 2; wol aber erben sie an Stelle des ehelichen Elternteils. Schwsp W 38 L 41, s. die Stelle in § 26, 4. Dazu Seelig, a. O. 30 f.

[1]) Urb. Bad. Art. 70, 74; sog. Halwiler Vertrag v. 10. Hornung 1504, Spruchbuch d. ob. Gew. Q 557; Ofn. Hermetswil vor 1415, Arg. IV, 241; Ofn. Muri 1413, Arg. IV, 294; BGS 1539 S. 80, fol. 94[a] Ms. m., 1615 II, VI, 8; AGS 46; ZGS 94; ein Beispiel aus dem XVI. Jahrhundert: Tagsatzungsabschied von Bremgarten, 12. Herbstmonat 1541: Ulrich Hagenwyler, Leutpriester zu Baden, war von unehelicher Geburt, — wie ordinirt? — deshalb hätten die VIII Orte als Obrigkeit den Nachlass desselben dereinst an sich ziehen können. Da aber Ulrich Hagenwyler sich bei diesen gefährlichen Zeiten sehr verständig und zu großem Nutzen und Wolfahrt der Seelen derer von Baden benommen, auch sonst sich ehrlich, ehrbar, priesterlich und wol gehalten, wird er, damit er auch ferner in geneigtem und gutem Willen verharre, von der genannten Erbgerechtigkeit befreit, so dass er mit gegenwärtigem und künftigem Vermögen, liegendem und fahrendem, schaffen, walten und handeln kann nach seinem Belieben, es sei durch Gott oder Freundschaft und Liebe zu Gunsten seiner Kinder (so!), Freunde und anderer Leute. Eidg. Abschiede IV, 1 d, 70[v]. Vgl. dazu Absch. II, 67[a], Stdtbch. Bad. 109 (Arg. I, 57 f).

[2]) Ofn. Bünzen Art. 19; Urb. Bad. Art. 74 i. f.; TAG Vilm. Art. 8; AR n fr A Art. 9; AR Bettw. p. 10.

[3]) Schwsp W 38 L 41, s. die Stelle in § 26, 4; AGS 46; BGS 1539 S. 80, fol. 94[a] Ms. m.; dazu Seelig, a. O. 30 f.

[4]) Vgl. Bluntschli, RG I, 469, der die Erbfähigkeit bejaht. Ich halte dafür, dass da, wo uneheliche Kinder keine aktive Erbfähigkeit haben, sich uneheliche Geschwister derselben Eltern nicht beerben können, selbst dann nicht, wenn

§ 26. C. Legitimation.

Der Makel der unehelichen Geburt kann getilgt werden.

1. Schwsp W 42 bespricht die Legitimation durch den Papst oder Kaiser; sie hat aber nicht die Wirkung, daz ſi ir mâge gerben mügen, als ob ſi ir muoter êkind ſîn geweſen. gewinnent aber ſi êkint, diu erbent ir mâge wol, ob ſi ze êkinden ſint gemacht, als hie vor gereit iſt.

2. Schwsp W 332 normirt die legitimatio per subsequens matrimonium, fügt aber bei: daz widerrette man etwâ ûf werltlîchem gerihte: wân die ungelêrten liute wizzen dar umbe niht. Schon dies zeigt, dass dieser Legitimationsgrund nicht deutschen Rechtes, sondern aus c. 10,11 C. de nat. lib. V, 27; Nov. 74 pr.; 89 c. 8 entnommen ist [1]).

3. Die BGS 1762 I, XLV, 1 behielt dem Rat von Bern die Verleihung der Erbfähigkeit an Uneheliche, die «Freiung», vor; sie war auch nötig zu testamentarischen Verfügungen derselben (eodem Satzg. 4). Die Spruchbücher im Staatsarchiv zu Bern weisen zahlreiche Legitimationen auf. Nur ein Beispiel: Schultheiß und Rat zu Bern freien den natürlichen Sohn des Hans Glaren, Schmieds, von Kulm, sagen ihn ledig und machen ihn gewaltig, seines Vaters Gut, so viel er hinterlassen und ihm zu erben gönnen wird, ferner andere Gülten, die er jetzt hat oder noch bekommen wird, innezuhaben, zu nutzen, zu nießen und andern zu vergaben und zu verordnen, dann vnns ouch von wegen ſôlicher fryung vnd ledigſagung vßrichtung vnd abtrag beſchechen Iſt In måſſen vnns wol benúgt [2]).

---

sie Zwillinge sind, wie Stobbe, a. O. V, 150 [18] bemerkt. Vgl. aber für das bündner Recht Z f ſch R XXV, 267, wonach hinsichtlich des mütterlichen Vermögens die unehelichen Kinder derselben Mutter sich beerben.

[1]) Vgl. § 24 Anm. 1. Das Erbrecht von Kadelburg Art. 10 (Arg. IV, 148) kennt die legitimatio per ſubſequens matrimonium auch; wo ihre Quelle zu suchen, zeigt der Satz: vnehliche kinder ſeind keine erben deſz vatters, aber wol ihrer mueter, doch kann der Vater einem solchen Kind etwas schenken oder vermachen. Wir haben es also mit R. R. zu tun. Vgl. Heusler, Inst. II, 434; Schröder, DRG 694.

[2]) Urk. v. 7. Christmonat (vigilia Conceptionis marie) 1499, Spruchbuch des obern Gewölbs O 818.

4. Einen eigentümlichen Gedanken führt Schwsp W 38 aus[3]: Uneheliche verlieren durch Eingehung einer Ehe die Rechtlosigkeit, ohne die Erbfähigkeit zu erlangen:

> die unêlich geboren ſint, die mugen ir reht wider gewinnen, ob ſi êlîchiu hygeraete tuon. ſi erbent aber kein guot von ir vordern. aber iriu kint erbent wol von iren vordern [Lesart: vriunden] ir erbguot.

5. In Bern kannte man eine Legitimation durch den «Competirlichen richter»[4].

---

[3]) Vgl. § 24 VI.
[4]) s. § 24 Anm. 1.

3. Hauptstück.

Vollzug der Erbfolge.

§ 27. A. Erbanfall.

I. Das R. R. stellte für die sui heredes ein Prinzip auf[1]), das im deutschen Recht für die Erben überhaupt galt und meist mit dem Sprüchwort ausgedrückt wird: der Tote erbt den Lebendigen[2]). Die französische Übersetzung: le mort saisit le vif ist sinnlicher als die deutsche Wendung: der Tote ergreift seinen Erben und setzt ihn an seine Stelle, d. h. sofort mit dem Tode des Erblassers erwirbt der Erbe die Gewere am hinterlassenen Gut. Erbschaftsantritt im Sinn der Erklärung, die deferirte Erbschaft annehmen zu wollen, ist um deswillen dem deutschen Recht fremd, ebenso die Konstruktion der hereditas iacens. Wenn der Erbe den Erblasser auch nur um einen Augenblick überlebt und vor der faktischen Besitzergreifung stirbt, vererbt er doch die von ihm ererbte Gewere des Gutes weiter auf seine Erben[3]). Es ist deshalb auch das Rechtsinstitut der Transmission dem deutschen Recht unbekannt. Diese Kontinuität beim Erbgang wird mit dem technischen Ausdruck «Anfall» bezeichnet[4]).

---

[1]) l. 11 D de liberis 28, 2: in suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur — — itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur — —.

[2]) mortuus saisit vivum, Kraut, Grundriss § 159 Nr. 3 u. 4; cf. Renaud, die französische Rechtsregel le mort saisit le vif in Z f Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XIX, 99 ff, 279 ff, 376 ff, XX, 55 ff (1847 f); Behrend, Anevang und Erbengewere, Berlin 1885; Heusler, Gewere 172 ff, Inst. II, 559 ff; Stobbe, Handbuch V, 20 ff; Schröder, D R G 669.

[3]) Es ergibt sich dies aus der Analogie von Ssp I 33 und Verm. Ssp I 30, 1: Sterbet he, den anefal erbet her uf den neften. Stirbet aber der selbe nefte, den aneval erbet er vort uff den neften. Vgl. Heusler, Gewere 174.

[4]) Vgl. z. B. Stadtrecht Wintertur-Mellingen III §§ 21—24.

II. Nur an denjenigen Erbschaftssachen erwirbt der Erbe unmittelbar die Gewere, die unangetastet im Nachlass vorhanden sind[5]); befindet sich aber ein Dritter tatsächlich im Besitz von Nachlasssachen, so steht dem Erben die Klage «von erbes wegen» zu[5a]) und zwar sowol gegen denjenigen, der Erbe zu sein behauptet (pro herede besitzt), als gegen denjenigen, der einfach die Erbenqualität des Klägers bestreitet (pro possessore besitzt). Der Kläger hat seine Erbenqualität zu beweisen, sie bildet wie bei der hereditatis petitio des R. Rs. das Klagfundament[6]). Sind mehrere Erbprätendenten vorhanden, so kann unter Umständen ein eigentümliches possessorisches Vorverfahren Platz greifen, um die Parteirollen zu verteilen. Bemerkenswert ist z. B. folgender Fall:

> Vor dem Rat zu Bern erscheint Frau Cäcilia von Rinach, Gemahlin des Schultheißen Rudolf Hofmeister sel.[7]), mit ihrem Vogt eines Teils und andrerseits Heinzmann von Scharnachtal mit seinem Sohn und zwei Vettern. Cäcilia lässt vorbringen, wie das ir Sun hanns Růdolff hofmeister selige ein elichen gemahel Barbara von Raren, des genannten heintzmans von Scharnachtal tochter seligen kind, gehept, By Ir ettwe menig iar In elichem stat nach ordnung der heiligen Cristenheit huß håblich gesessen. Als die nun beide von todes wegen abgangen sint, tůgent Ir die von Scharnachtal In ir gelassen gůt Intrag vnd vnderstandent dz zů Iren handen zů ziehen, Da si aber getrúwet zů semlichem Irem gůt als ir nåchsten vnd rechten erben, Besonder von des wegen, das hanns Růdolffs seligen gemahel vor Im mit tode abgangen sie, recht zů haben, vnd óch des nach der Statt recht von Bern des ersten In gewerd gesetzt werden sölle, vnd sast daz hin zum rechten. Darwider heinrich von Scharnachtal durch sinen fursprechen als recht ist antwúrt, wie daz er die genannt Barbara von Raren, siner tochter seligen kind, Hannsen Růdolffen hofmeister seligen In ettwaz gedingen geben vnd vermehelt habe nach lut

[5]) Heusler, Gewere 182; Laband in kr. VJ XV, 399 ff.

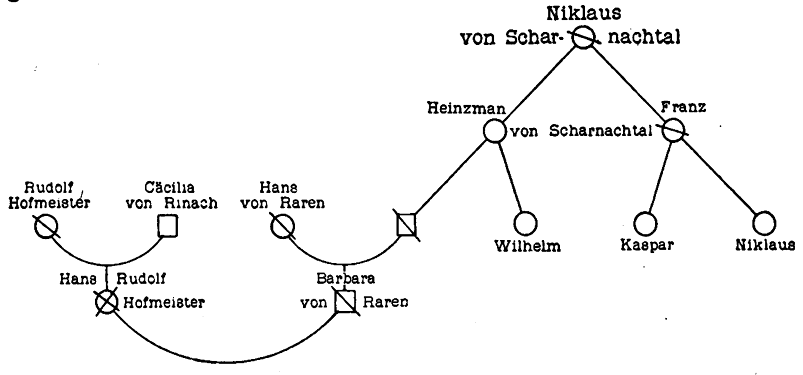
[5a]) Der Ausdruck findet sich z. B. in Justingers Chronik ed. Studer 238 Kap. 415; Anzeiger f. schweiz. Gesch. 1887 S. 67.

[6]) Vgl. Laband, vermögensrechtliche Klagen 359 ff; Heusler, Inst. II, 539; Schnell, Handbuch des Civilrechts 411 ff. Schröder, DRG 713.

[7]) Vgl. meine Geschichte der Ritter von Rinach 120 f.

der dingbrieffen darúber begriffen; getrúwe óch wenn man die vnd hannſen von Raren, ſins tochtermans ſeligen, ordnung vnd ander ſin gewarſamy verhöre, verſtande man eigentlich, das er zů ſemlichen gůt recht habe, vnd die von Rinach des nit Beſonder er In gewerd geſetzt werden ſôlle; vnd habe die frow des gûtz an zinſem (!) vnd anderm vtzit Ingenomen, ſi ſôlle Im dz wider harus geben. Vnd wenn er alſo In gewerd geſetzt werde, habe denn die von rinach oder Jeman anders an In vtzit zů ſprechen, dem wôlle er eins rechten ſin; vnd ſaſt das hin zum rechten. Alſo nach beider teil clage vnd antwurt wart von Râten vnd burgern einhelklich zů recht erkennt vnd geſprochen: Sidmalen vnd hanns Růdolff ſelige der von Rinach elicher Sun geweſen iſt, Das ſi denn billich In gewerd geſetzt werden vnd óch beſitzen ſôlle alles das gůt, So der genannt hanns Růdolff ſelige vff den tag als er tod vnd lebendig was [,gehept hat,] Vnd habe[n] denn die von Scharnachtal oder Jemant anders an ſy von des gûtz wegen vtzit zů ſprechen, Das ſi denne darum angends eins rechten ſin ſôlle. Vnd alſo vff ſemlich vrteil clagt der genant heinrich von Scharnachtal mit ſampt ſinen vettern Caſparn vnd Niclauſen von Scharnachtal durch ſinen furſprechen zů der genanten frow Cecylien von Rinach u. s. w.[8])

Zur Übersicht über die genealogischen Verhältnisse diene folgendes:



[8]) Spruch des Rates von Bern vom 26. Jänner 1453, St.-A. Bern: Spruchbuch des obern Gewölbs D 351 ff.

Im eigentlichen Erbschaftsstreit erhält also die ursprüngliche Klägerin die Beklagtenrolle; sie tat ihre Erbenqualität ab inteſtato dar, während die ursprünglich Beklagten ex teſtamento Erben geworden zu sein behaupteten. Ich glaube jedoch nicht, dass die erstere Erwerbsart der Erbschaft allein im Zweifel den Vorzug gehabt und den Besitzstand und damit die Parteistellung entschieden hätte; es ist vielmehr wol zu beachten, dass Cäcilia die Nutzungen des streitigen Gutes bezogen hatte, bis die von Scharnachtal sie darin beeinträchtigten.

Die Erbschaftsklage verjährt nach sächsischem Recht für Mobilien nach Jahr und Tag, für Immobilien aber erst nach dreißig Jahren und darnach Jahr und Tag; dazu kommt, dass der Erbe sich so lange nicht verschweigt, als er sich in ächter Not befindet[9]). Der Schwsp W 31 dagegen behauptet:

> daz rîche unde die ſwâbe mugen ſich nimmer verſûmen an ir erbe, daz ſî erziugen mugen,

und weiß sofort ein Geschichtchen zu erzählen, wie die Schwaben dieses Vorrecht erlangt haben sollen. Übrigens stimmt damit überein, was Ssp I 29 von den Nordschwaben berichtet, und unserm Rechte ist in der Tat die dreißigjährige Verjährungsfrist unbekannt[10]). Das bernische Recht hat schon frühe für Anbringung der Entwerungsklage eine zehnjährige Frist festgestellt[11]), ebenso die Offnung von Bünzen Art. 61[11a]); das Hofrecht von Lunkhofen

---

[9]) cf. Ssp I 28 u. 29.

[10]) Vgl. Manuel, Verjährung im bern. Stadtrecht 12. Die 30 Jahre werden erwähnt im Schwsp W 372, einer Stelle, die deswegen nicht beweiskräftig ist, weil sie fast wörtlich dem Ssp abgeschrieben ist.

[11]) St.-A. Bern: Satzungenbuch R 99; Spruchbuch des obern Gewölbs A 206: Spruch zwischen Arau und dem von Falkenstein der Unehelichen und Fremden wegen, 1420: was lúten der von falkenſtein zechen Jar In gewalt vnd gewerde gehebt hat — die ſelben lút ſúllen im beliben. Sprchbch. d. ob. Gew. E 149 ff: Spruch von 1466 zwischen den Erben des Rudolf von Büttikon, wonach jede Ansprache ausgeschlossen ist, wenn man vngeuordert vnd vnbekumbert bleibt ſolang bis das úber die Statt vnd landes gewerde komen iſt. BGS 1539 S. 60, fol. 79a Ms. m.; BGS 1615 II, III, 1 u. 2; BGS 1762 I, XXIX, 1 ff. Vgl. aber Stadtrecht von Kolmar: nullus burgenſium debet impeti ab aliquo occaſione rei vel boni cuiusvis, quam vel quod per annum et diem poſſidet, ſi impetens intra metas patrie interim exiſtebat. Kopp, Bünde I, 661. Das freiburger Recht hat diese Bestimmung nicht. Vgl. auch § 20.

[11a]) Arg. IV, 344, vgl. Art. 27, wonach ein Fremder, der aus dem Twing ein Erbe bezieht, dem Gericht genugsame Trostung geben muss, binnen Jahresfrist für die Erbansprachen im Twing Recht zu nehmen. Vgl. Geschfrd. VI, 71.

Art. 10 verlangt für die Erbschaftsklage nün jar vnd zechen lovprifen Frist, der Hofrotel von Holderbank dagegen blos, dass man das Erbgut hat drü jar in gewalt vnd in gewêr, vnangefprochen von den lüten.

III. Hinterlässt ein Mann keine Erben, die auf dem Hofe bereits sich befanden, so kann nach seinem Tode der Erbe sofort zu der Witwe auf das Gut fahren kraft der Gewere, die er daran erworben hat. Aber «es soll dem Toten die schuldige Ehre erwiesen, für seine Bestattung, sein Andenken gesorgt werden, zugleich der Trauer der Hinterbliebenen ihr Recht widerfahren. Daher eine Zeit der Stille und Ruhe im Sterbehause, die möglichste Fernhaltung des weltlichen Getriebes, der Belästigung der Familie durch Nachlassgeschäfte. Als der deutschen Auffassung besonders eigen lässt sich dann wol die Scheu vor völliger und plötzlicher Umkehr des Hauswesens bezeichnen. Das Recht des neuen Gebieters wird mit der Rücksicht gegen die Hausgenossen ausgeglichen»[12]). Während der dreißig Tage nach dem Tode des Erblassers, einer Zeit, da noch kirchliche Gedenktage und Totenfeiern stattfinden, soll der Haushalt des Erblassers fortgesetzt werden. Die Witwe hat Anspruch auf Wohnung und Hofspeise und kann vom Erben nicht vom Hofe gewiesen werden; die Dienstboten dürfen nicht vorher entlassen werden, es sei denn gegen Ausbezahlung des vollen Lohnes auch für diese dreißig Tage. Nach dem Dreißigsten erst findet Teilung statt, und die Witwe zieht mit ihrer Gerade ab; der Schwabenspiegler zählt genau auf, was sie an Hofspeise und Hinfahrt zurücklassen muss [13]) [14]).

IV. Dem Erben fällt die Erbschaft ipfo iure an ganz ohne sein Zutun und seinen Willen. Die Folgen dieses Satzes wären bedenklicher Natur gewesen, wenn nicht eine Paralysirung darin ge-

---

[12]) Homeyer, der Dreißigste in den Abhandlungen der berliner Akademie 1864 S. 200. Vgl. auch v. Orelli, das eheliche Güterrecht nach den Rechtsquellen der östlichen Schweiz in Z f fch R III, 1, 101.

[13]) Schwsp W u. L 25, entnommen aus Ssp I 22; herwede des Ssp ist im Schwsp wiedergegeben mit Hinfahrt.

[14]) Über die Bedeutung des Dreißigsten im Hofrecht als des Termins, bis zu welchem die Herrschaft für all ihre Ansprüche befriedigt sein muss, vgl. Siegel, der Dreißigste in kr. V J VII, 279 ff und namentlich Heusler, Inst. II, 568. Vgl. auch oben S. 129 Ofn. Dottikon Art. 7, wo der Siebente eine ähnliche Bedeutung hat.

geben worden wäre, dass das Vermögen des Erblassers für seine Schulden ausschließlich aufkommen musste, der Erbe somit höchstens die Mühe der Liquidation hatte. Es ist mir für das Mittelalter kein argauisches Statut bekannt, welches des Verzichts auf die Erbschaft erwähnte, womit jedoch nicht gegeben ist, dass in der zweiten Hälfte dieser Periode ein Verzicht überhaupt nicht möglich gewesen wäre [15]). Als aber erst in die Stadtrechte, dann auch in die Statute des Landes der Satz von der unbeschränkten Haftung der Erben für Erbschaftsschulden Eingang fand, wurde den Erben ein Erbverzicht eingeräumt. B G S S 1539 und 1615 sprechen noch nicht ausdrücklich davon, B G S 1762 II, XVI, 1—11 ordnet das beneficium inventarii und behandelt dabei das Ausschlagen der Erbschaft als etwas Selbstverständliches, und der Kommentar zu B G S 1615 II, XI, 1 bemerkt:

> Under die nohtwendigen Erben werden in hiefigen Landen gerechnet weib und kinder, derenthalben die ordnung vom 15. febr. 1664 will, daß des verftorbnen hausvatters weib und kinder, wan fi als nohtwendige Erben nit Erben feyn wollen, fie die Erbfchafft alsbald nach deßen begrebnuß vor weifengricht mit übergebung der fchlüßlen, und wo es von den gleübigeren oder geltsverordneten begehrt wirdt, mit praeftirung des Eyds (oder Eydglübd von den Weibsperfonen) daß von der Erbfchafft wüßentlich nichts verfchlagen oder vereüßeret worden, expreßé repudiren und auffchlagen müßind, welches andere namfen den Schlüßel auf den Todtenbaum legen; Zumahlen bey folcher underlaßender repudiation weib und kinder umb die fchulden auch ultra vires haereditatis darftehen müßten; gleich als hetten fie die Erbfchafft in der that felbften auf fich genommen.

---

[15]) Ein Erbverzicht kommt z. B. in der Urk. v. 19. Heumonat 1466 vor, St.-A. Bern: Sprchbch. d. ob. Gew. E 149—166, vgl. § 22 zu Anm. 32.



§ 28. B. Erbteilung.

I. Schon wiederholt ist ein Vorrecht der Männer vor den Frauen zur Sprache gekommen, verschieden nach Zeit und Ort, mit der Tendenz, der Gleichberechtigung nach und nach das Feld zu räumen. Wenn es also im Hinblick auf den Geschlechtsunterschied nicht angeht, von gleicher Berechtigung aller zum Nachlass zu sprechen, so ist dies doch in vollstem Maße gerechtfertigt für die Männer sowol, als für die Frauen unter sich. Innerhalb dieser beiden Gruppen erben die mehreren Berechtigten gleichen Grades zu gleichen Teilen[1]):

> L. Alam. Hloth. XCI. Si quis fratres poſt mortem patris eorum aliquanti fuerint, dividant porcionem patris eorum: dum haec non fuerit factum, nullus rem ſuam diſſipare faciat usque dum aequaviliter parciant.

Die Teilung geschieht in der Weise, dass entweder der ältere die Teile macht und der jüngere wählt, Kürrecht[2]):

> Schwsp W und L 26: Swâ zwêne oder mêr ein guot teilent, dâ ſol der eltere teilen, der jungere welen.
>
> AR Meibg. 75: Wo Brüeder mit einander Hûs, Heim und Güeter ze teilen haben, da ſöllent's jetlichem ein Teil machen, die ſönd glîch ſîn. Denn ſo mag der Jüngſt die Wal nemen in dem erſten Teil. Iſt da wîter's, ſo mögend ſei's teilen wie ſie wellen. Es welte denn einer den andern darvon ûßkouffen, das ouch beſchechen mag.
>
> **76.** Wo Töchteren ein Erb teilen und nit Sün da ſind, da ſönd ſi die Teil glîch mit ein anderen teilen[3]).

oder so, dass das Los entscheidet:

---

[1]) So Schwsp W u. L 26; TwAGVilm. 2, 5; BGS 1539 S. 77 fol. 92ª Ms., m.; BGS 1615 II, VI, 1, XIII, 5; BGS 1762 I, XL, 1—4, XLVI, 10; AGS 43; ZGS 89; BrS fol. 69ᵇ; Stdtr. Kaiſerſtuhl Art. 1; LR Lenzbg. II 1. 2, fol. 17 und Arg. IV, 207; ER Lenzbg. V; Ofn. Wettingen Arg. IV, 237.

[2]) Über die Nachteile desselben beim Vorhandensein mehrerer Brüder, indem der älteste mit dem jüngsten zum Nachteil der übrigen kolludiren kann, vgl. Heusler, Inst. II, 569.

[3]) Arg. IX, 94.

Stdtr. Kaiserstuhl Art. 5 [1]: wan geschwüsterige Ihrer Elteren ligendte Güeter — — in gleiche Theil abgetheilt, sollen alß dan solche Theil in daß looß kommen, und den Erben damit zugestelt werden.

Über das Vorrecht des jüngsten Sohnes oder etwa auch der ältern Tochter auf das väterliche Sässhaus habe ich in § 12 das Nötige ausgeführt; weitere Vorrechte kommen nicht vor, außer dass Schwsp W 26 dem ältesten Sohn das Schwert und Z G S 91 dem jüngsten des Vaters beste Überwehr, «es sye Harnischt oder Musqueten», zuspricht.

Entsteht Streit beim Teilen, so setzt A E R Arbg. fest:

Vnnd wann sich ein erbfaal zůtreydt, deßen sich die brůder schwöster vnnd schwäger der theilung halb nitt sälbs mitt einanderen verglychen möchten, So mag die beschwerte parthy einen Herr oberůogt ersůchen, das er mitt den gschwornen sych vff denn gspann vnnd ougenschy verfůge, vnnd by Iren Eiden alle spänige haab vnnd gůtter schetzindt; was dan der sälben schatzung vermögen wirtt, darby sol es gentzlich verblyben, Es werde dann von der hochen oberkeitt anders erkenntt.

II. Wenn die Erben Deszendenten des Erblassers sind, so werden sie sehr oft bei seinen Lebzeiten schon eine Zuwendung aus seinem Vermögen erhalten haben. Je nach den Umständen ist dieselbe aufzufassen:

a) als bloses Geschenk oder in Folge einer Verpflichtung gemachter Aufwand. So sind Kleider, ein Ross, ein Harnisch nicht zu konferiren [4]), ebenso wenig die Erziehungskosten oder die Auslagen der Eltern für das Kind zum Zweck der Erlernung eines Handwerks:

Stdtr. Kaiserstuhl 1680 Art. 6 [3] [4]: Wan auch ein Vatter Todtß vergangen, etliche aber seine Kinder in währendtem seinem leben muß, und brodt zu gewünnen auferzogen, oder zum Ehelichen stand gebracht, der Kinder aber wären noch einß, oder mehr Jung, und ohnerzogen, die sollen von gemeinem Ihreß Vatterß, und Muter verlassenschafft nach gestaltsambe verlassnen gutß bedacht werden, damit Sye auß gemeinem

[4]) Ssp I 10.

und auß Ihrem allein ererbten gut muß, und brodt zu gewünnen, oder zu Mannbahren Jahren erzogen werden mögen. — —

Wan auch dann ein Vatter ſeiner Kinderen Einß, oder mehr zu ſchul thut, oder ein handtwerkh lehren laſt, und alſo daß Kindt ſich ſeineß Vatterß, und Muter willen befleiſt, nichts vergeüt, oder vnnützlicheß verthut, daß ſoll dem Kindt an ſeinem Erbtheil nit abgezogen werden, dann eß dem Vatter gehorſamb geleiſtet hat; Eß were dan ſach, daß deß Vatters Verlaſſenſchafft ſo gar gering wäre, daß die überge Kind, daß für die andere außgebne gelt übel manglen müeſſen. — —[5][6]).

b) als Vorempfang auf Rechnung des künftigen Erbanteils.

c) als relative Erbabfindung: der Empfänger der Zuwendung hat so lange kein Erbrecht mehr, als unabgefundene Erben vorhanden sind, er ist vom Erbrecht ausgeschlossen bis auf einen ledigen Anfall[7]). So heißt es im Ehebrief der Dorothea von Halwil und des Wilhelm von Diesbach[7a]):

Doch ſol die ſelb Dorothe damitt (mit der heimſtůr) fůr anſprach vetterlichs vnd můterlichs erbs vſgericht ſin, bis an recht erbvall, ob ſich die begeben.

d) als absolute Erbabfindung. Diese Wirkung eignet vornehmlich dem Hofrecht, indem der einmal abgeschichtete Hofmann auch bei einem ledigen Anfall nicht sukzediren kann, sondern vom Herrn ausgeschlossen wird[8]).

Von Bedeutung ist hier namentlich der zweite Fall, wonach das Vorempfangene zu konferiren ist. Einwerfen ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die Zuwendung wieder tatsächlich

---

[5]) Vgl. dazu Stdtr. Kaiſerſtuhl 1682 Art. 137 in Z f ſch R XVIII, 2, 133 ff.

[6]) « Der Ausdruck in B G S 1762 I, XLVI, 10: was den Kindern Ehesteuers-weise, oder anderer Gestalten herausgegeben worden, zeigt, dass die Einwerfungspflicht sich nicht auf freiwillige Geschenke bezog, so weit sich diese inner den gesetzlichen Grenzen hielten, sondern nur auf Unterstützungen und Vorschüsse der Eltern, die sie nicht in der Absicht gemacht haben, das betreffende Kind vor den andern zu begünstigen ». Schnell, Handbuch des Civilrechts 376.

[7]) Über diesen Begriff vgl. § 12 Anm. 36; Heusler, Inst. I, 242 f; Blumer, R G I, 509; Bluntschli, R G I, 463, II, 299; Huber, schweiz. Erbrecht 79 f; Stobbe, Handbuch V, 98 f.

[7a]) Arg. VI, 284.

[8]) Vgl. § 23 IV zu Anm. 15.

zum übrigen Nachlass gelegt werden müsste; vielmehr ist jedem andern Kinde ebenso viel aus dem Nachlass herauszugeben, als das Einwerfungspflichtige erhalten hat, worauf der Rest zu gleichen Teilen geteilt wird:

Stdtr. Kaiserſtuhl Art. 6 [1]: Wan ein Vatter ſeine Kinder zu den Ehren in Ehelichen Stand verſechen wolt, ſo mag Er zur Eheſteühr, oder Ehegut einem wol mehr geben, alß dem anderen, Je nach geſtalt der zeit, und leüffen, doch ſo eß zu Erbfählen kombt, ſo dann dieſelb perſohn mit anderen erben will, ſo ſoll Sye daß empfangene gut einwerffen, nit daß Sye ſolcheß wider hinaußgeben, ſonder umb ſouil einſtehen ſoll, alß vil Ihren im haubtgut mehr worden iſt, biß den anderen auch ſouil wird, nach welchem Sye mit Ihren geſchwüſterten zu gleichem Erb gehet.

Über den Umfang der Kollationspflicht bemerkt der Kommentar zu BGS 1615 II, XIII, 5:

Die kinder müßen inß gemein eynſchießen dasjenige gut oder Capital, ſo ſie empfangen, als da ſind Eheſteür, Morgengaab, Troßel, Zierden, was für Hochzeit kleider, ringen, hochzeit cöſten entrichtet worden, weil ſolche als Capitalia zurechnen, ſo den kinderen auß hergeben worden; außert, was für die hochzeit Mahlzeit bezahlt worden, weil ſolches ein pure liberalitet vom Vatter zuhalten, ſo den kinderen nit zu gut komt.

Was aber die cöſten für die auferzeühung, Reißcöſten, bücher etc. belanget, werden ſolche nit eyngeſchoßen, weil einem Vatter obliget ſeine kinder zuauferzeuhen; Es were dan ſach, daß entweders ſolche ſo groß, daß den übrigen dardurch ihre legitima geſchwecht wurden, oder ſo ſie ſolche unnütz wurden anwenden; oder der Vatter in Specie verordnete, daß ſolche ſolte angerechnet werden.

Der Hauptfall des Vorempfangs, woran die Quellen meist die Kollation überhaupt erörtern, ist derjenige der Ehesteuer bei der Verheuratung. Und zwar verhält es sich hier so, dass nicht unbedingt konferirt werden muss; wenn vielmehr das Kind vorzieht, sich mit der Ehesteuer zufrieden zu geben, ist diese nicht einzuwerfen.

Schwsp W 128 L 148: Unde ſtirbet ein man, unde lât ſün unde tohter hinder im, unde eigen guot dâ er niht mit geſchafet hât; unde lât er kint diu er ûz geſtiuret hât, unde kint diu noch niht ûz geſtiuret ſint; unde wellent ez die tuon die da ûz geſtiuret ſint, ſi mugen wol ir guot, ſwie daz genant iſt, wider ze jenen kinden in glîchen teil werfen, unde teilent als ob ſi nie ûz geteilet waeren mit den andern. diu wal ſteit an in[9]).

Stdtr. Kaiſerſtuhl Art. 6 [1]: oben angeführt.

BGS 1539 S. 77, fol. 92a Ms. m.: Wenn Zwey Eemöntſchenn, kind by vnnd mit einanderenn ehlich v́berkommend vnnd gewünnend, vnnd ſy darnach vor Irenn kindenn abſterbend, Dieſelbenn kind Namlich Sün vnd Döchterenn, erbend alles das gůtt, Das vatter vnnd můtter laſſendt, glichlich, vnd bſizend das frylich an alle widerredt, Allſo ob ettliche derſelbenn kinden, noch by des vatters oder Můtter läbenn ein theil vätterlichenn oder Můtterlichen gůtts gebenn, vnnd zů handen gſtelt wordenn wëre, Das dieſelbenn kindt, nach vatters vnnd Můtter tod, In der teyllung, Daſſelbig vor erlangt gůtt, widerumb Innwerffenn, oder der anderenn kinden, denen noch nüzit worden iſt, Jegklichs ouch ſouil voruß nemen ſoll, vnnd denn ſy alle das v́berig glich vnder ſich theillen ſöllend[10]).

In einem Gedingbrief vom 16. Heumonat 1417 zwischen Margarita von Heidegg und Franz von Scharnachtal ist demnach bestimmt:

Die Eltern geben ihrer Tochter 700 bar guldin gůter an golde vnd an gewichte — — Darzů haben wir die vorgenanten elúte von heidegg der obgenanten Margarethen vnſer tochter gelopt erbteile nach v́nſerm tode an allem v́nſerm gůte Es

---

[9]) Das Verhältnis dieser Stelle zu Schwsp W 127 L 147b ist kontrovers, vgl. Zoepfl, deutsche Rechtsgeschichte III, 75 ff; Seelig, a. O. 12 ff. Mir scheint des letztern Standpunkt der richtige zu sein, wonach, wenn der Vater nur Fahrnis hinterlässt, die ausgesteuerten Kinder davon ausgeschlossen sind durch die nicht ausgesteuerten, « er habe inz danne gemeinet ». Denn Schwsp W 127 spricht nur vom fahrenden Gute. Besteht dagegen die Verlassenschaft aus Eigengut und Fahrnis, so gilt Schwsp W 128.

[10]) Ebenso BGS 1615 II, XIII, 5; BGS 1762 I, XLVI, 10; AGS 43; ZGS 89; BrS fol. 69b; ER Lenzbg. V; SM fr A p. 99.

ſie eigen lechen pfantgût vnd wie gût geheiſſen iſt Alſo wenne das ze ſchulden komet daz ſi denne die vorgenanten ir eſtûre wider In werfen ſol vnd mit Iren geſwiſtergiden an allem vnſerm gûte ze glichem teile vnd erbe gan nach der Stat recht von Berne, oder ſi mag ſich mit dirre eſtûre ſo ir nuzemal worden iſt laſſen benûgen weders ſi wil[11]).

Diese Sätze sind meist noch praktischen Rechtens; denn nach unserer Kodifikation kann

a) der Erblasser bestimmen, soweit er verfügungsberechtigt ist, in welchem Umfang Einwerfung stattzufinden habe. Dies ist namentlich nötig, wenn die Erziehungskosten angerechnet werden sollen, was jedoch nur soweit zuläßig ist, als dadurch der Pflichtteil nicht geschmälert wird, ABG § 986. Müssen dagegen die Großeltern ihre Enkel erziehen, so sind die Kosten den Eltern oder ihren Erbvertretern anzurechnen, § 987.

b) Einzuwerfen ist, was der Erbe vom Erblasser als Aussteuer oder in anderer Weise auf Rechnung des Erbteils erhalten hat, § 985. Zinsen werden regelmäßig nicht berechnet[12]). Enkel müssen sich nicht nur anrechnen lassen, was sie selbst, sondern auch was ihre Eltern von den Großeltern erhalten haben, § 988.

c) Die Pflicht zur Einwerfung kann abgelehnt werden durch Ausschlagung der Erbschaft. Doch kann der ausschlagende Erbe so weit zur Rückerstattung angehalten werden, als zur Ergänzung des Pflichtteils der übrigen Erben notwendig ist, § 989.

---

[11]) St.-A. Bern: Originalpergament im Fach Thun.
[12]) Dätwiler, argauisches Erbrecht zu § 985; Dr. A. Hirzel, Kommentar zum ABG zu § 985 Nr. 3.

Inhalt.

Einleitung.

1. Hauptstück.
Voraussetzungen der Erbfolge.

2. Hauptstück.
Die Erbberechtigung.

I. Die legitimen Blutsverwandten.

